Gesamtvertretung und interne Ermächtigung.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Würde

eines Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

RENATE v. RICHTER

aus Charlottenburg.

Berichterstatter: Professor. Dr. R. Ruth.

19 NOLTE 34

DISSERTATIONSVERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV
LEIDEN

INHALTSÜBERSICHT

A. Gesamtvertretung

§ 1 I. Wirtschaftliche Bedeutung und Stellung im Rechtssystem . 1

§ 2 II. Umgrenzung des Anwendungsgebietes aus Willenserklärungen der aktiven Vertretung 8

B. Interne Ermächtigung

I. Allgemeiner Überblick

§ 3 1. Gesamterklärung und Teilerklärungen 13

§ 4 2. Die Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung . . 17

I. Die Erklärung des Einzelnen kann nur eine Teilerklärung sein

II. Die Lehre von der Zulässigkeit der internen Ermächtigung 19

II. Zulässigkeit der internen Ermächtigung? 24

§ 5 1. Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung und Untergenehmigung schlechthin 25

§ 6 2. Der Ermächtigende 27

3. Kann ein Gesamtvertreter selbst Empfänger der Ermächtigung sein? 29

§ 7 a) Interne Bevollmächtigung zum Alleinhandeln eines Gesamtvertreters 31

§ 8 b) Interne Genehmigung der Handlung eines Gesamtvertreters 34

§ 9 c) Die Bestimmungen des § 125 II 2 und des § 232 I 2 HGB 39

§ 10 C. Verkehrsschutz 42

Literaturverzeichnis 49

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546025_0076

A. GESAMTVERTRETUNG.

§ 1. Wirtschaftliche Bedeutung und Stellung im Rechtssystem.

I. Die Gesamtvertretung ist eine besondere Form der unmittelbaren oder direkten Vertretung. Ihr Oberbegriff ist also die Stellvertretung des BGB § 164 ff.

Die Vertretung kann in sachlicher Hinsicht beschränkt sein, der Vertreter hat nur Vertretungsmacht für ein bestimmtes Geschäft oder für eine bestimmte Art von Geschäften. In personeller Hinsicht kann einem einzelnen Vertretungsmacht zustehen, sie kann aber auch einem Kreis von Personen zukommen. Steht die Vertretung mehreren Personen unabhängig voneinander zu, so bezeichnet man die einzelne Vollmacht als Einzel- oder Solidarvollmacht [1]). Ist dagegen bestimmt, daß die Vertretung nur von mehreren Personen gemeinsam ausgeübt werden soll, spricht man von Gesamtvertretung.

Bei dem Begriff der Gesamtvertretung fassen wir also nicht den objektiven Umfang ins Auge, sondern eine besondere Gestaltung ihrer subjektiven Zuständigkeit. Mit anderen Worten: Gesamtvertretung ist keine beschränkte Vertretungsmacht [2]), sondern eine Besonderheit in Bezug auf die Person des Vertreters. Sie steht nur mehreren Personen gemeinsam zu [3]) [4]), so daß sie nur zusammen handeln können. Will man das Wort Beschränkung anwenden, so kann man das nur in Bezug auf die grundsätzliche Einzelvertretung tun. Die Vertretungsmacht selbst bleibt unberührt, nur in Hinsicht auf den einzelnen Träger dieser Macht kann man von einer Beschränkung sprechen.

---

1) v. Tuhr, Allgem. Teil. II 2 S. 412; Warneyer § 167 VI; Oertmann § 167 Anm. 9.

2) So auch schon Nürnberger Protokolle, S. 174: „Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit bezieht sich nur auf den Umfang in sachlicher Hinsicht"; ferner RG in JW 98, 482 Nr. 21.

3) Lehmann-Ring § 48 Nr. 10; Titze S. 938.

4) Die Zahl derer, denen gemeinsam die Vertretung zusteht, kann beliebig hoch sein. In der Regel werden zwei Personen bestimmt, die gemeinsam die Vertretungsmacht ausüben sollen. Daher wird auch in der nachfolgenden Untersuchung eine Gesamtvertretung, die aus zwei Personen besteht, zugrunde gelegt.

Die Gesamtvertretung ist zu unterscheiden von dem Fall, bei dem die Ausübung einer Vertretungsmacht nicht von der Mitwirkung eines anderen als Mitvertreter, sondern nur von dessen Zustimmung (§ 182 ff. BGB) abhängig gemacht wird. Zum Beispiel bedürfen nach §§ 107, 108 BGB die Verträge, die ein Minderjähriger abschließt, nur der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

II. Um die wirtschaftliche Bedeutung der Gesamtvertretung zu erfassen, muß man sich Wesen und Wirkung der Stellvertretung vergegenwärtigen. Vertretung ist nach § 164 BGB Willensbetätigung für einen anderen im Namen dieses anderen, bedeutet also Vertretung im Willen. Rechtlich erheblich hierbei ist, daß die Wirkungen nicht in der Person des Vertreters, sondern unmittelbar kraft Gesetzes in der Person des Vertretenen entstehen. — Soweit die Vertretungsmacht des Vertreters reicht, besteht die Gefahr, daß der Vertreter von seinem Recht in einer Weise Gebrauch macht, die nicht den Belangen des Geschäftsherrn entsprechen. Um diese Gefahr einzuschränken, hat der Vertretene grundsätzlich das Recht, den sachlichen Umfang der Vertretung auf bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften zu beschränken.

Einer solchen sachlichen Beschränkung stehen aber in einer Reihe von Fällen die Interessen des Dritten wie die des Vertretenen selbst entgegen.

Besondere Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs wird vor allem im Handelsrecht verlangt. Um den Vertragsgegner von der lästigen Prüfung des Vertretungsumfanges zu befreien, hat das Gesetz bestimmte Vertretungstypen geschaffen (wie Handlungsvollmacht, Prokura, Vertretungsmacht der Organe der Gesellschaften), deren Vertretungsumfang Dritten gegenüber unbeschränkbar ist [5]). Im bürgerlichen Recht ist ein derartiges Verkehrsinteresse nicht in so starkem Maße gegeben [6]). Es finden sich aber dort eine Reihe von Vertretungsbefugnissen, die nicht rechtlich, sondern tatsächlich unbeschränkbar sind, sei es, daß die Vertreter handelndes Organ einer juristischen Person sind, sei es, daß der Vertretene rechtlich oder tatsächlich verhindert ist, seine Geschäfte selbst abzuschließen wie der Abwesende, das Mündel.

In all diesen Fällen braucht der Vertretene ein anderes Schutzmittel gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht durch die Vertreter, als es die sachliche Beschränkung gewährt. Das Gesetz schuf

5) §§ 50, 54, 126 II, 235 II HGB, § 37 II GmbHGes, § 27 II Gen.Ges.
6) Im bürgerlichen Recht ist die Vertretung nicht die Regel, sondern eine Ausnahmeerscheinung, eine Prüfung des Umfangs der Vertretungsmacht ist daher eher möglich.

Kontrolleinrichtungen dort, wo der Vertretene nicht selbständig eingreifen kann, z. B. das Vormundschaftsgericht für den Vormund. Ein ähnlicher Schutzgedanke liegt der Schaffung von Aufsichtsorganen bei den juristischen Personen zugrunde. Sie können aber nur zur Rechenschaft ziehen, — d. h. eine Inanspruchnahme aus dem Innenverhältnis —, die Rechtswirkung als solche bleibt bestehen. Durch diese Maßnahme werden nicht falsche Handlungen von Anfang an verhindert, sondern sie können nur nachträglich beanstandet werden.

Auch die Anordnung einer gemeinsamen Geschäftsführung mehrerer Personen kann den Vertretenen nicht schützen. Eine solche Regelung hätte nur Wirkung im Innenverhältnis. Eine Außerachtlassung der internen Anweisungen würde den Vertreter dem Vertretenen gegenüber nur schadensersatzpflichtig machen, niemals aber die Unwirksamkeit des Geschäftes ihm gegenüber herbeiführen. Ihre Anordnung würde außerdem in vielen Fällen als zu kostspielig, undurchführbar sein. Die innerbetriebliche Geschäftsführung der Kaufleute ist in der Regel aufgeteilt, da die Wahrung aller Obliegenheiten durch einen Einzelnen bei einer gewissen Ausdehnung des Handelsgeschäftes unmöglich wird.

Dem Mißbrauch der Vertretungsmacht kann wirksam nur durch ein Schutzmittel, das in die Vertretung selbst eingebaut wird, entgegengetreten werden. Denn die Gefahr des Mißbrauchs einer Vollmacht ist durch noch so weitgehende sachliche Beschränkung niemals völlig auszuschalten. So eng auch der Vertretungsbereich bemessen sein mag, stets ist der Vertreter in der Lage, innerhalb dieser Grenzen seine Vertretungsmacht dem Interesse des Vertretenen mit Wirkung gegen diesen entgegen zu handeln. Daher führte man die Möglichkeit einer Beschränkung in personeller Hinsicht ein, der Vertretene erteilt die Vertretungsbefugnis nur mehreren Personen zur gemeinsamen Ausübung, er ordnet Gesamtvertretung an.

Die Zulässigkeit der Anordnung der Gesamtvertretung ist bei sachlich umfangreichen Vertretungsbefugnissen das einzige Mittel, dem Vertretenen Sicherung gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht durch die Vertreter zu gewähren. Sie soll Schutz gegen mangelnde Sorgfalt, Unfähigkeit und Untreue gewähren, weil mehrere Personen an der Rechtshandlung, die für den Vertretenen wirken soll, beteiligt sein müssen. Müller-Erzbach [7]) führt an, das Prinzip der Gesamtvertretung sei eine Nutzanwendung der Lehre von der zusammengesetzten Wahrscheinlichkeit. Wenn stets mehrere zusammenhandeln müßten, so träfe in ungleich weniger Fälle zu [8]), daß beide unüberlegt vorgingen.

7) Dt. Handelsrecht S. 128, Kap. 26 C.

8) „Wenn bei Einzelvertretung in hundert Fällen einmal unüberlegt gehandelt wird, so trifft dies bei Gesamtvertretung durch zwei Vertreter erst in

Die Anordnung der Gesamtvertretung ist der Ausdruck eines gewissen Mißtrauens. Einer Person allein glaubt man die Vertretungsmacht nicht erteilen zu können. Bezeichnenderweise hat das Gesetz Gesamtvertretung für die Gesellschafter der OHG als Ausnahme (§ 125 II 1), für die Liquidatoren der OHG dagegen als gesetzliche Regel vorgesehen (§ 150 I HGB), für die Geschäftsführer der Genossenschaften sogar zwingend angeordnet (§ 25 Gen.Ges.).

Die Gesamtvertretung ist zu verstehen als eine Lösung aus zwei sich gegenüberstehenden Forderungen: Schutz des Vertretenen einerseits und Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach sachlicher Unbeschränktheit der Vertretungsmacht andererseits.

III. Aufgaben und Zweck der Gesamtvertretung lassen sich aus dem Gesetz selbst belegen. Ein kurzer Überblick [9]) über die Fälle, in denen das Gesetz Gesamtvertretung zuläßt oder anordnet, zeigt, daß es sich — mit Ausnahme der bürgerlichrechtlichen Vollmacht — um Vertretungsverhältnisse handelt, deren sachlicher Umfang aus tatsächlichen Gründen unbeschränkt sein muß oder rechtlich unbeschränkbar ist.

Die Gesamtvertretung ist, als eine besondere Form der Vertretung, ein Begriff des privaten wie des öffentlichen Rechtes. Im privaten Recht wird die Möglichkeit der Anordnung einer Gesamtvertretung vor allem im Handelsrecht erwähnt. Sie ist zulässig in der Form der Gesamtprokura (§ 48 II HGB), als Gesamthandlungsvollmacht in sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmung [10]). Ferner ist sie im Gesellschaftsrecht zugelassen. Bei der offenen Handelsgesellschaft tritt nach § 125 II HGB Gesamtvertretung nur bei besonderer Anordnung im Gesellschaftsvertrag ein. Durch die Verweisung auf die Vorschriften über die OHG ist sodann Gesamtvertretung unter den gleichen Voraussetzungen möglich bei der Kommanditgesellschaft (§ 161 II HGB) und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 320 II HGB). Für die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bildet die Gesamtvertretung die gesetzliche Regel, doch kann durch den Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt werden (§ 35 I 2 GmbHGes). Gleiches gilt durch § 232 I 1 HGB für die Aktiengesellschaft; auch hier ist Gesamtvertretung des

---

zehntausend Fällen einmal zu". Er setzt aber hinzu, daß der Mensch keine Maschine ist, diese Wahrscheinlichkeitsannahme sich in der Wirklichkeit dadurch etwas anders gestalten würde.

9) Ausführl. Zusammenstellung bei Jung, Gesamtvertretung, Gesamtvollmacht und Schwörer, Ausübung der Gesamtvertretung S. 4 ff.

10) Herrschende Meinung so z. B. Staub § 54 Anm. 2 u. 2a; Heinsheimer S. 37 Anm. 4; Brodmann GmbH § 35, 2a.

Vorstands die Regel, der Gesellschaftsvertrag (§ 232 I 1 Halbsatz 2 HGB) wie der Aufsichtsrat (§ 232 II 2 HGB) können jedoch Einzelvertretung anordnen. Analoge Anwendung findet diese Bestimmung auf Grund des § 34 Vers.Ges. auf den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. — In allen bisherigen Fällen überläßt es die Rechtsordnung den Beteiligten, nach Belieben Einzel- oder Gesamtvertretung anzuordnen. Die Genossenschaft nimmt innerhalb des privaten Rechts in Bezug auf ihre organschaftliche Vertretung jedoch eine Sonderstellung ein. Bei der Neufassung des Gesetzes betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften 1889 wurde in Abweichung von § 17 des Ges. v. 1868 der § 25 Gen.Ges. geschaffen [11]), der es als zwingendes Recht vorschreibt, daß der Vorstand aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen muß und daß die Mitwirkung von mindestens ebensoviel Vorstandsmitgliedern zu allen rechtsverbindlichen Erklärungen der Genossenschaft erforderlich ist.

Die juristischen Personen des Handelsrechts haben als weiteres Organ den Aufsichtsrat. Dort, wo er die Gesellschaft zu vertreten hat, gilt als Grundsatz die Gesamtvertretung [12]). Ähnliche Bestimmungen gelten für die Liquidatoren aller Gesellschaften, für die als gesetzliche Regel Gesamtvertretung besteht [13]). Doch ist dies, eine Ausnahme ist wieder die Genossenschaft [14]), keine zwingende Norm [15]).

Im bürgerlichen Recht ist eine Gesamtvertretung zulässig für den Vorstand des rechtsfähigen Vereins [16]), bei der Stiftung und den Ge-

11) In der Begründung des neuen Gesetzes I, 112; II 75 heißt es: „Eine derartige Einrichtung (d. h. Alleinvertretungsmacht eines jeden Vorstandsmitgliedes) läßt sich bei der unbeschränkten Vertretungsbefugnis des Vorstandes und den Folgen, welche aus derselben für die einzelnen Genossen entstehen können, nicht mehr rechtfertigen." Der Entwurf schreibt daher vor, daß der Vorstand stets in Gesamtvertretung zu handeln hat.

12) § 247, § 328 HGB, § 52 GmbHGes, § 39 Gen.Ges. Möglich ist ferner Gesamtvertretung von Vorstands- mit Aufsichtsratsmitgliedern zusammen, vgl. § 272 I HGB, § 51 Gen.Ges.

13) § 150 Abs. 1, § 161 II, § 298 III, § 331 I HGB, § 68 GmbHGes.

14) § 85 I Gen.Ges.

15) Weiter erkennt das Gesetz die Möglichkeit der Gesamtvertretungserteilung an ein Vorstandsmitglied mit einem Prokuristen zusammen an. § 125 III HGB, § 232 II HGB; siehe ausführlich Jordan, Die gemischte Gesamtvertretung.

16) Dies ergibt sich aus § 26 II 2 BGB, so Staudinger § 26 Anm. 11a; Mot. I 99; Broicher Arch. Bürg. Recht Bd. 24, S. 222. — Abw. A. Feine 3 III S. 492 Anm. 29, der auf § 28 I BGB verweist; ähnlich Enneccerus I § 102 Anm. 6.

Entsprechendes gilt für die Liquidatoren gemäß § 48 BGB.

Auch für die nach Landesgesetz rechtsfähigen Vereine hat die Gesamtvertretung Einführung gefunden. So nach Allg. Bergges. f. d. Preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 ist die Gewerkschaft verpflichtet, entweder einzelne Repräsentanten oder einen aus zwei oder mehreren Repräsentanten bestehenden

sellschaftern der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft [17]). Analoge Anwendung dieser Bestimmung findet statt für den Vorstand des nicht-rechtsfähigen Vereins [18]). Im Familien- und Erbrecht finden sich Bestimmungen in § 1797 I 1 i. V. m. § 1793 BGB für die Mitvormünder, in § 1915 für die Mitpfleger, für die Testamentsvollstrecker in § 2224 I 1 [19]).

Schließlich ist die Anordnung einer Gesamtvertretung möglich und zulässig bei der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht. Die Zulässigkeit ist im Gesetz nicht erwähnt, sie ergibt sich jedoch aus der Erwägung, daß das bürgerliche Recht dem Einzelnen ein größeres, weiteres Gestaltungsrecht einräumt als das Handelsrecht. Der sachliche Umfang kann frei bestimmt werden; wenn dies gestattet ist, ergeben sich auch keinerlei Bedenken, eine Besonderheit in personeller Hinsicht zuzulassen.

IV. Da die Bedeutung der Gesamtvertretung im bürgerlichen Recht, wie der Überblick zeigt, verhältnismäßig gering ist, hat das Gesetz von einer besonderen Regelung der Gesamtvertretung im 5. Titel des 3. Abschnitts, Allg. Teil des BGB abgesehen.

In der Lehre ist die Konstruktion der Gesamtvertretungsmacht nicht eine einheitliche.

Nach der Ansicht v. Tuhrs [20]) handelt es sich bei der Gesamtvertretung um m e h r e r e Vertretungsbefugnisse mit gemeinsamer Ausübung, nicht um e i n e Gesamtvertretungsmacht mit mehreren Trä-

---

Grubenvorstand zu bestellen, § 117. — Rechtshandlungen u. Erklärungen müssen „samt und sonders" von sämtl. Mitgliedern des Vorstands vorgenommen werden. Näheres bei Riesenfeld in Gruch. Bd. 39 (1895) S. 774.

17) Dies ergibt sich aus § 710 S. 2 i. V. m. § 709 u. § 714 BGB.

18) § 54 BGB.

19) Hupka in seiner Abhandlung „Die Vollmacht" S. 368 Anm. 1 nimmt an, daß es sich in allen Fällen nicht um Gesamtvertretung sondern lediglich um interne Übereinstimmung der Vertreter handelt. (Ähnlich Kipp, Fam.Recht § 119 Anm. 1). Hupka glaubt, daß dies aus dem Wortlaut des § 2224 II BGB hervorgeht, in dem es heißt: Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, o h n e Z u s t i m m u n g der anderen Testamentsvollstrecker diejenigen Maßregeln zu ergreifen, die .... Das Gesetz gebraucht das Wort „Gesamtvertretung" nicht, es spricht nur von einer „gemeinschaftlichen Vertretung". Der § 48 II HGB lautet: „Die Erteilung der Prokura kann an mehrere Personen gemeinschaftlich erfolgen". Im HGB wird also „gemeinschaftlich" = „gesamt" gesetzt. Eine gegenteilige Annahme für die Terminologie des BGB ist nicht begründet. Es sprechen Sinn und Zweck der Gesamtvertretung für ihre Anwendung. Es handelt sich hier um Fälle, in denen ein erhöhtes Schutzbedürfnis der Vertretenen (Mündel, Abwesende, Erben) vorliegt; ferner ist die Vertretungsmacht sachlich unbeschränkbar. Ein besonders großes Schutzinteresse des Verkehrs wie im Handelsrecht liegt nicht vor.

20) v. Tuhr, Allg. Teil II, 2. Hälfte, S. 412 Anm. 237.

gern. Zur Begründung weist er darauf hin, daß jeder Einzelne seine Vertretungsmacht aus Gründen, die in seiner eigenen Person liegen, verlieren könne [21]), ohne daß die anderen Gesamtvertreter aufhörten, gesamtvertretungsberechtigt zu sein. Diese Begründung ist jedoch nicht ausreichend. Es ergeben sich auch bei der Auffassung, daß nur eine Vertretungsmacht vorliegt, keinerlei Schwierigkeiten, anzunehmen, daß die anderen „Anteile" an der Vertretungsmacht bestehen bleiben, auch wenn der „Anteil" des Einzelnen an der Vertretungsmacht erlischt [22]). Nur wenn diese „Anteile" zur Abgabe einer Gesamterklärung ausreichen, kann die Gesamtvertretung weiter ausgeübt werden.

O. v. Gierke hingegen konstruierte die Gesamtvertretung als Übertragung einer personenrechtlichen Vertretungsmacht zur gesamten Hand [23]). Unter dem deutschrechtlichen Begriff der Gesamthand versteht er kein für sich bestehendes Rechtsinstitut, sondern einen Rechtsgrundsatz, ein rein abstraktes, einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement [24]). Durch die Gesamthand werden die Einzelwillen derart miteinander verbunden, daß der gemeinschaftliche Wille die Einzelwillen zwar als essentielle Bestandteile enthält, aber doch so verschmolzen, daß sie einen einheitlichen Gesamtwillen bilden [25]). Im Bereich ihrer Gesamtvertretung schließen sich die Gesamtvertreter zu einer Willensgemeinschaft zusammen, ohne daß jedoch etwas Neues entsteht, insbesondere keine juristische Person [26]).

Aus dieser Auffassung entwickelte sich die herrschende Lehre [27]). Die Gesamtvertretung stellt nur eine, und zwar eine volle Vertretung dar, getragen von einer Mehrheit von Personen [28]). Diese Formulierung betont noch besser als die Gierkes, daß die Vertretung kein subjektives Recht, sondern eine rechtliche Fähigkeit ist. Durch diese Ansicht wird ferner die Einheit des Handelns hervorgehoben, die bei der Anschauung Tuhrs leicht verloren gehen kann. Außerdem stellt die Auffassung von einer einheitlichen vollen Vertretungsmacht klarer heraus, daß die Gesamtvertretung nicht gegen den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der handelsrechtlichen Vertretungsverhältnisse verstößt.

---

21) ebenda Teil I, S. 82, 83, 92.
22) Ähnl. Lichtschlag, Die Gesamtprokura S. 18.
23) O. v. Gierke, Deutsches Priv.Recht I, S. 674 Anm. 48.
24) ders. Genossenschaftstheorie S. 342.
25) ebenda S. 366.
26) ebenda S. 343.
27) Hupka, Die Vollmacht S. 364. Staub-Bondi, Komm. HGB § 48 Anm. 9. Und in Anlehnung an Staub RG in JW 1898, 482 Nr. 21. RGZ 40, S. 17/18.
28) JW 1898, 482.

Auch Titze [29]) hat sich der herrschenden Lehre angeschlossen [30]). Er betont ausdrücklich auf S. 937, daß die Gesamtvertretung eine Vertretung zur gesamten Hand darstellt. Er hebt nur besonders hervor, daß jeder Gesamtvertreter für sich Vertreter ist. Sie sind Träger einer Vertretungsmacht, sind aber nicht zusammen ein Vertreter. Die Gesamtvertretung bedeutet nur, daß der eine Vertreter ohne die Mitwirkung der anderen den Vertretenen nicht verpflichten kann. Durch die Hervorhebung, daß jeder einzelne Vertreter ist, erleichtert er es, die unterschiedliche Behandlung von aktiver und passiver Vertretungsmacht zu erklären. Dies soll im folgenden Paragraphen geschehen.

§ 2. Umgrenzung des Anwendungsgebietes auf Willenserklärungen der aktiven Vertretung.

I. Bei der Gesamtvertretung handelt es sich um eine besondere Gestaltung der Vertretung. Eine Vertretung ist bei Willenserklärungen möglich (§ 164, 1 u. 2 BGB). Eine Willenserklärung ist eine private Willensäußerung, die auf die Hervorbringung eines Rechtserfolges gerichtet ist.

Die Stellung als Vertreter ist von der als Organ einer juristischen Person begrifflich zu scheiden [1]). Dort, wo das Organ öffentlichrechtliche Pflichten und Befugnisse zu erfüllen hat, haben stets alle Mitglieder des Organs, soweit es die Satzung erfordert, mitzuwirken. So sind die Pflichten gegenüber dem Registergericht, soweit sie sich auf gesellschaftsrechtliches Gebiet erstrecken, von allen Mitgliedern des Organs zu erfüllen[2]). Ist bei einem derartigen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Form vorgeschrieben, so ist sie von allen Organmitgliedern einzuhalten [3]). — Ferner folgt aus der organschaftlichen Stellung, daß die juristischen Personen auf Grund von §§ 31, 86 u. 89 BGB für die unerlaubten Handlungen ihrer satzungsmäßigen Vertreter haften. Die unerlaubte Handlung braucht nicht von dem Organ in seiner Gesamtheit vorgenommen zu sein, sondern zu einer Haftung der Gesellschaft führt auch das deliktische Verhalten nur eines Vertreters [4]).

Vertretung findet nur statt bei Rechtsgeschäften, also nicht bei unerlaubten Handlungen. Für unerlaubte Handlungen eines jeden

---

29) Ehrenb. Hdb. d. Handelsr. II 2 S. 938.

30) nicht etwa der v. Tuhrs; systematisch daher nicht ganz richtig Lichtschlag, Die Gesamtprokura S. 4.

1) Lehmann, Allg. Teil § 36 I 5.

2) Neufeld-Schwarz Vorbem. zu § 48 Anm. 24.

3) KGJ 20/75 und S. 38 Anm. 24 ds. Arbeit.

4) Herrschende unbestrittene Meinung, vgl. z. B. Krakenberger, Komm.

Vertreters hat der Vertretene, wenn eine Haftung überhaupt gegeben ist einzustehen [5]). Es werden weder die Folgen einer unerlaubten Handlung [6]) noch Haftung aus vertraglichem Verschulden von der Gesamtvertretung berührt [7]).

Unter derselben Begründung fällt die Anwendung der Gesamtvertretungsmacht fort bei Tathandlungen. Bei der Verarbeitung z. B. (§ 950 BGB) handeln „die Vertreter" nur als Gehilfen.

Vertretung findet statt bei Rechtsgeschäften. Also müßte Gesamtvertretung bei allen Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen. Gewohnheitsrechtlich haben sich aber dort andere Grundsätze herausgebildet, wo das Schutzinteresse des Vertretenen nicht so stark ist, daß dagegen das Verkehrsinteresse zurücktreten muß.

Bei Abgabe und Annahme von Willenserklärungen findet Vertretung statt. Aus dem Wesen gemeinschaftlicher Vertretung würde folgen, daß ein Gesamtvertreter allein Erklärungen Dritter nicht wirksam für den Geschäftsherrn entgegennehmen kann [8]). Bei der passiven Vertretung ist jedoch die Gefahr des schädigenden Vorgehens eines Gesamtvertreters eine nicht so erhebliche [9]). Der Vertreter handelt nicht, er hat eine rein passive Rolle. Er kann sich nicht einmal gegen die ihm gegenüber abgegebene Erklärung wehren. „Bei der passiven Vertretung kommt nicht der Wille des Vertreters, sondern nur der Wille desjenigen in Betracht, welcher die Erklärung dem Vertretenen gegenüber abgibt" [10]). Die Erschwerung, die die Gesamtvertretung für den Verkehr bedeutet, wäre hier zu groß. Es ist daher herrschende und unbestrittene Auffassung, daß die Vorschriften, welche in §§ 28 Abs. 2 BGB; 125 Abs. 2 S. 3, 150 II 2, 161 II, 232 I 3, 298 II, 320 III 1 HGB; § 35 II, 69 I GmbHGes bestehen, nur die Bestätigung eines auf alle Fälle der Gesamtvertretung anzuwendenden Grundsatzes sind [11]).

Aus demselben Grund des überwiegenden Verkehrsinteresses wird es allgemein abgelehnt, hinsichtlich der Vertretung die sonstigen Rechtshandlungen in gleicher Weise wie die Willenserklärungen selbst zu behandeln. Hierunter fallen vor allem die Mitteilungen, Anzeigen, Ankündigungen, Mängelrügen, Mahnungen. Es genügt für

---

zu § 25 Bem. 3.

5) RG 57/94; 78/353; 43/106; Staub Anhang zu § 58 Anm. 7a.

6) RG 74/255.

7) RG 110/146.

8) Ritter, Komm. zu § 48 Anm. 5 f.

9) vgl. Parisius-Crüger-Citron § 48 Anm. 6. v. Tuhr II 2 S. 413 hält es jedoch für zulässig, daß der Vertretene das Prinzip der Gesamtvertretung auch auf diese Fälle ausdrücklich ausdehnen kann.

10) Planck, Komm. vor § 164, 4b.

11) RG 53/230. Einzelvertretung genügt auch für den Fall, daß das Schweigen auf die Erklärung als Annahme gilt. KG, JW 1928/1607 f.

ihre Wirksamkeit, wenn sie ein einzelner Gesamtvertreter vornimmt [12]).

Ferner kommt nur die Person des einzelnen Gesamtvertreters in Betracht, soweit es sich um rein seelisches Verhalten, also um einen Vorgang, der nicht äußerlich betätigt wird, handelt. Das BGB folgt der Repräsentationstheorie, da der Vertreter den Willen erklärt. Soweit innere Bewußtseinszustände erheblich sind, haben sie in der Regel [13]) in der Person des Vertreters vorzuliegen (§ 166 I BGB). Bei Gesamtvertretung müßten sie in der Person aller Gesamtvertreter sich vorfinden, um dem Vertretenen zugerechnet zu werden. Einmal würden sich aber darin Schwierigkeiten ergeben, ob die Kenntnis des einen Gesamtvertreters die Unkenntnis des anderen überwiegt; außerdem wäre es beim Wissen eine Unlogik, anzunehmen, daß es ein Wissen des Einzelnen gibt, das erst dadurch ein Wissen wird, daß es auch der andere weiß [14]). Die Unterlassung solcher Mitteilungen an die anderen Vertreter stellt eine Pflichtverletzung und unentschuldbare Nachlässigkeit des einzelnen Gesamtvertreters dar, deren Folgen nicht auf den Geschäftspartner abgewälzt werden können [15]).

Aus diesen Billigkeitserwägungen heraus hat sich das Gewohnheitsrecht gebildet, daß, sofern es sich um die Kenntnis und das Kennenmüssen des Vertreters handelt, bei Gesamtvertretung die Kenntnis eines einzelnen Vertreters entscheidend ist [16]). So genügt es, wenn ein Gesamtvertreter bösgläubig ist, um den Eigentumsübergang auf den Vertretenen nach § 932 BGB zu vereiteln [17]). Kennt auch nur ein Gesamtvertreter den Mangel der gekauften Sache (§ 160 BGB), so wird der Verkäufer von seiner Haftung befreit [18]). Hat nur ein Gesamtvertreter Kenntnis von einer Schadenszufügung, so beginnt die Verjährungsfrist mit dem Eintritt dieser Kenntnis zu laufen [19]).

12) RG in JW 1898/254.

13) Ausnahme in § 166 Abs. 3 BGB.

14) So Brodmann § 35 Anm. 3 GmbHGes: „Soll überhaupt das Wissen ein Tatbestandsmerkmal sein, so kann es nur das Wissen eines jeden sein."

15) Parisius-Crüger-Citron, Kom. zu § 25 Anm. 11 und Bl. f. G. 1885 S. 309.

16) Herrschende Meinung: RG 53/230; Scholz § 35 III 7; Staub-Hachenburg GmbHGes § 35 Anm. 8.

17) RG 9/145.

18) Abw. A. Schwörer S. 21 ff., der annimmt, daß der vom Gesetz verlangte positive oder negative Bewußtseinszustand bei allen Gesamtvertretern vorliegen muß. Die Kenntnis des Mangels durch einen Gesamtvertreter reicht nicht aus, um den Verkäufer zu befreien.

19) Nach der Entsch. d. RG in Strafs. Bd. 47 S. 338 gilt das Gesagte aber nur im Privatrecht, dagegen nicht im öffentl. Recht. Das StGB enthält keine Vorschrift, die beim Vorhandensein einer Mehrheit von Vertretern des Verletzten den Lauf der in § 61 StGB festgelegten dreimonatlichen Frist schon mit dem Zeitpunkt beginnen läßt, in dem auch nur einer der zur Vertretung

Auf der anderen Seite genügt Irrtum eines Gesamtvertreters, um ein Anfechtungsrecht des Vertretenen entstehen zu lassen [20]). Der Rechtsgeschäftswille eines jeden Gesamtvertreters muß mangelfrei sein, nicht etwa, „der Mangel muß bei allen vorliegen" [21]). Das Rechtsgeschäft wird fehlerhaft, wenn der Willensmangel auch nur in der Person eines Vertreters bestanden hat [22]).

II. Die Gesamtvertretung kommt demnach zur Anwendung bei Vertretung im Handeln, bei der aktiven Vertretung.

a) Eine Ausnahme ist auch bei Gefahr im Verzuge nicht zu machen [23]). In Hinsicht auf die Kollektivprokura wurde schon bei Beratung des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches der Vorschlag eines dahingehenden Zusatzes zu Art. 41 Abs. 3 abgelehnt, daß bei Gefahr im Verzuge der Gesamtprokurist auch allein Geschäfte vornehmen könne [24]). Für die gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter gilt nichts anderes [25]). Ein Gesamtvertreter ist also auch dann nicht zur Einzelvertretung berechtigt, wenn ein schnelles Handeln im Interesse des Geschäftsherrn liegt. Auf den ersten Blick erscheint es, als ob hier ein Mangel vorlänge, der dem Geschäftsherrn zu außerordentlichem Schaden gereichen kann [26]). In der praktischen Ausübung der Gesamtvertretung wirken sich solche Fälle jedoch dahin aus, daß der einzelne Vertreter als falsus procurator handelt und das Geschäft dann nachträglich vom Vertretenen oder von dessen Gesamtvertretern genehmigen läßt [27]).

Eine gesetzliche Ausnahme gilt für die Testamentsvollstrecker

---

Berechtigten von der strafbaren Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat. Gegen diese Entscheidung sprechen sich aus Brodmann, Akt.R. S. 236, ders. im GmbHGes § 35 Anm. 3; ferner DJZ 1908, 432: Der Mangel einer besonderen Regelung im Strafrecht ergäbe noch nichts Gegenteiliges. Sie übersehen aber, daß im Privatrecht sich diese Behandlung des Willens und der Willensmängel aus der Berücksichtigung des Verkehrsinteresses ergeben haben, was im Strafrecht nicht vorliegt. Vgl. ferner JW 1926/2117.

20) RG 78/354; Staudinger § 169 Anm. 9.

21) Staudinger Komm. zu § 169 Anm. 9, so auch richtig Schwörer S. 21 und 22.

22) RGRKomm. § 166 Anm. 4 S. 289; Brodmann, GmbHGes § 35 Anm. 3: „Soll überhaupt das Wissen ein Tatbestandsmerkmal sein, so kann es nur das Wissen eines jeden sein".

23) Ähnl. RG 103/417.

24) Nürnberger Prot. S. 950.

25) Unrichtig Neumann S. 14 c für die Gesellschafter der OHG. Durch die Vorschrift des § 115 Abs. 2 HGB wird die Geschäftsführungsbefugnis berührt, nicht aber die Vertretungsbefugnis.

26) Lichtschlag S. 42.

27) s. unten S. 34 ff.

nach § 2224 Abs. 2 BGB in Bezug auf diejenigen Maßregeln, die zu treffen sind zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstandes. Hier ist jeder Testamentsvollstrecker allein zu handeln berechtigt. Insoweit dazu Vertretung erforderlich ist, besteht eine gesetzliche Ausnahme von dem Gesamtvertretungsgrundsatz bei aktiver Vertretung [28]).

b) Die tatsächliche (z. B. Reise, Krankheit) oder rechtliche (§ 181 BGB) Verhinderung eines Gesamtvertreters führt ebenfalls keine Alleinberechtigung des anderen Gesamtvertreters herbei [29]).

Auch bei Wegfall des Einen (z. B. Ausscheiden, Tod) ist der übrigbleibende Vertreter nicht alleinvertretungsberechtigt [30]). Ein Anlaß zur Löschung der Gesamtvertretung im Handelsregister ist jedoch nicht gegeben, der zurückbleibende Gesamtvertreter ist zur passiven Vertretung und zu solchen Rechtshandlungen, die keine Willenserklärung darstellen, nach wie vor befugt. Die Gesamtvertretung kann jederzeit durch Einsetzung eines neuen zweiten Gesamtvertreters wieder ergänzt werden [31]).

c) Die Gesamtvertretung kommt zur Anwendung bei gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten wie die Vertretung schlechthin. Im Prozeß treten die Gesamtvertreter gemeinschaftlich auf. § 84 S. 1 ZPO ist auf Prozeßvollmachten, die einem materiellrechtlichen Verhältnis entspringen, nicht anwendbar [32]).

d) Die Gesamtvertretung bezieht sich auf die Abgabe von Willenserklärungen in jeder Form, auf mündliche sowohl wie auf schriftliche. Hierauf ist besonders hinzuweisen, weil auch heute noch in kaufmännischen Kreisen vielfach die Auffassung besteht, nur bei schriftlichen Erklärungen wäre ein Zusammenwirken erforderlich.

Früher erschien die Ausdehnung der Gesamtvertretung auf mündliche Erklärungen auch in Lehre und Rechtsprechung zweifelhaft, wie aus einer Reihe älterer Entscheidungen hervorgeht: ROHG 3/138; 12/25; 16/345; 23/74; Bolze Bd. 8 Nr. 548. Diese Zweifel ent-

---

28) Eine entgegengesetzte Anordnung des Erblassers halten für ungültig Planck, Komm. zu § 2224 Anm. 2; Cosack, Bürgerl. R. II S. 774 a. E.; Dernburg V § 138 Anm. 5.

29) Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 7. Staub-Hachenburg § 35 Anm. 17a. RG 103/417.

30) Staub-Hachenburg § 35 Anm. 20; DJZ 1922/697; RG 103/417. Brodmann, GmbHGes. § 35 Anm. 2b. Abw. A. Scholz § 35 III 2.

31) Brodmann Komm. zu GmbHGes. § 35 Anm. 10.

32) Herrschende Meinung: Stein-Jonas § 84 Anm. 3; Baumbach § 84 Anmerkung 1 a. E.; Hupka S. 366 Anm. 3; Titze S. 938 Anm. 2; Lehmann-Ring § 48 Nr. 10. And. Ans. Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 668 ff.; Jung S. 25.

standen dadurch, daß im Gesetz (z. B. § 25 Gen.Ges.) die Zeichnung besonders hervorgehoben wird, vor allem aber durch ungenaue Formulierung im Statut der Gesellschaften. Dort ist oft nur von „gemeinsamer Zeichnung" die Rede. Die Anordnung einer Gesamtvertretung kann und muß hier angenommen werden, weil die Firma und dem Gebrauch derselben nach Handelsgesetz und Handelsbrauch eine solche Bedeutung beigemessen wird, daß niemand im Zweifel darüber sein kann, die Anordnung gemeinsamer Firmenzeichnung bedeute zugleich die Anordnung der Gesamtvertretung schlechthin [33]). Es handelt sich in diesen Fällen lediglich um eine unkorrekte Ausdrucksweise [34]).

Das Gesetz schweigt darüber, in welcher Form die Ausübung der Gesamtvertretung zum Ausdruck zu kommen hat. Die Frage, welche Anforderungen zu stellen sind, um ein „Zusammenhandeln" der Vertreter als gegeben ansehen zu können, wird daher sehr verschieden beantwortet.

B. INTERNE ERMÄCHTIGUNG.

§ 3. Gesamterklärung und Teilerklärungen.

Bei Einzelvertretung muß einer dem Dritten gegenüber eine Willenserklärung abgeben. Daraus folgt, daß im Fall von Gesamtvertretung zwei oder mehrere Personen gemeinsam Willenserklärungen abzugeben haben. Diese Auffassung ließ das Bild einer Gesamterklärung entstehen, die sich aus gleichwertigen Teilerklärungen der einzelnen Vertreter zusammensetzt. Die Gesamtwillenshandlung wird von allen Vertretern in vollem Umfang ausgeführt [1]). Beide Gesamtvertreter haben im Namen des Vertretenen inhaltlich gleiche Willenserklärungen abzugeben, deren jede den allgemeinen Anforderungen für das Vorhandensein einer wirksamen Willenserklärung entsprechen muß [2]). Ist erst eine Teilerklärung abgegeben, so ist die ausstehende Resterklärung keine Genehmigung im Rechtssinn, sondern ein Teil der Gesamterklärung. Die §§ 182 ff. BGB können keine Anwendung finden [3]).

---

33) KGJ 15/98; 29/96. ROHG 3/138; 12/34; 16/34. Eine solche Bestimmung ist bei der Eintragung in das Hand.Reg. zu beanstanden. RG 24/27.

34) So Staub § 48 Anm. 9a; Makower § 232 I; ROHG 3/183; 16/33; 17/402. SeuffArch. 41 Nr. 134.

1) RG 61/224.

2) Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 7. Wieland S. 365.

3) vgl. Oertmann zu § 177 Anm. 2a u. Vorbem. zu § 104 ff. Nr. 8. Fischer S. 227 Anm. 23; RG 61/223; 81/325.

Die Erklärung im Rechtssinn ist wesentlicher Bestandteil der Vertretungsausübung. Eine Übereinstimmung der Willensrichtung der einzelnen Gesamtvertreter genügt nicht, es muß auch gleichmäßige Ausübung dieser geeinten Willen vorliegen.— Diese Auffassung findet ihren Ausdruck im Gesetz durch § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHGes und § 25 Abs. 1 S. 2 Gen.Ges.: Die Erklärung (nicht die Erklärungen) und Zeichnung muß durch sämtliche Vorstandsmitglieder erfolgen.

Im einzelnen ergibt sich aus der Auffassung der Gesamterklärung folgendes: Soweit Richtung, Form und Zeitpunkt für die Gesamtwillenserklärung von Bedeutung sind, haben alle Gesamtvertreter diese drei Erfordernisse zu erfüllen.

a) Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind dem Dritten gegenüber abzugeben [4]). Jeder Gesamtvertreter hat dem Vertragsgegner seinen Willen zu erklären. Nur durch ein dem Dritten gegenüber erkennbares unzweideutiges Verhalten werden Zweifel über das gemeinschaftliche Wollen der Gesamtvertreter ausgeschlossen [5]). Die „Zustimmung" zu dem Handeln des ersten Gesamtvertreters darf kein Internum bleiben [6]), denn jede Teilerklärung ist ein Bestandteil der Gesamterklärung. Das Verhältnis zur ersten Willenserklärung ist nicht Unterordnung sondern Nebenordnung [7]). Als der ersten Erklärung gleichwertig bedarf die zweite Erklärung wie diese der Abgabe gegenüber dem Rechtsgeschäftsgegner [8]).

b) Für privatrechtliche Willenserklärungen gilt der Grundsatz der Formfreiheit. Daher steht bei der Gesamterklärung auch die Wahl der Form im Belieben jedes Einzelnen [9]). Es ist nicht notwendig, daß jeder Gesamtvertreter seinen Willen in derselben Art und Weise erklärt wie der andere. Die Erklärungen müssen nur dem Dritten erkennbar sein. So wird sich die Erklärung des zweiten Gesamtvertreters vielfach in die Form einer Zustimmung kleiden [10]), der eine bearbeitet die Sache, der andere gibt nur seine Mitunterschrift,

---

4) Staub § 48 Anm. 9b. Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 7. Fischer S. 227 bei Anm. 27.

5) Lichtschlag S. 31.

6) RG 61/223; Oertmann § 177 Anm. 2a; Staudinger § 167 Anm. 9.

7) RG 61/223.

8) Kuntze, Der Gesamtakt in der Festgabe d. Leipz. Jur. Fakultät f. O. Müller 1892, S. 46 bezeichnet darum die von den Gesamtvertretern abgegebene Willenserklärung als aequalen Gesamtakt im Gegensatz zu den von der Zustimmung eines Dritten abhängigen Rechtsgeschäften, den inaequalen Gesamtakten.

9) Hupka, Vollmacht S. 370.

10) Zustimmung im technisch-praktischen, nicht im juristischen Sinn (s. unten S. 15).

er erklärt sich mit dem Handeln seines Kollegen einverstanden. Der eine gibt die Erklärung ab, der andere schließt sich ihr an.

Die Mitwirkung braucht sogar nicht immer eine ausdrückliche zu sein, vor allem, wenn das Erfordernis ausdrücklicher Mitwirkung nicht in der Natur des Geschäftes begründet ist[11]). Eine Wiederholung der von einem Gesamtvertreter abgegebenen Erklärung durch den andern kann in der Praxis vielfach entbehrt werden[12]). So ist vor allem Zustimmung durch Stillschweigen denkbar[13]), z. B. wenn der andere Gesamtvertreter der Erklärung seines Mitvertreters zuhört ohne zu widersprechen[14]). Oder er läßt das Bestätigungsschreiben unwidersprochen[15]). Ferner liegt kein Grund vor, den allgemein anerkannten Satz nicht anzuwenden, daß auf den Geschäftswillen auch durch konkludente Handlung geschlossen werden kann[16]). Es kann auf Einverständnis zurückgeführt werden, wenn der zweite Gesamtprokurist Erfüllungshandlungen vornimmt, die notwendigerweise das Vorhandensein eines Vertragsabschlusses zur Voraussetzung haben[17]). Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts ging jedoch, namentlich in dem Urteil in JW 1908 S. 151 Nr. 26 und RG 75 S. 419, in der Annahme einer solchen Mitwirkung durch schlüssiges Verhalten sehr weit aus dem Bestreben heraus, den Einwand der mangelnden Gesamtvertretung abzuschwächen.

Es muß unter Anlegung eines strengen Maßstabes geprüft werden, ob der schweigende Gesamtvertreter sich bewußt war, sein Schweigen dürfe und werde nach Treu und Glauben im Verkehr als Teilerklärung aufgefaßt werden[18]). In diesem Fall ist seine gleichwohl vorhandene entgegengesetzte Absicht als geheimer Vorbehalt bedeutungslos[19]). — Zu beachten ist jedoch, daß die Erklärung des zweiten Gesamtvertreters, in welche Form sie sich auch kleidet, nie ein Internum bleiben darf. Sie ist nie Zustimmung im Sinne des Gesetzes, auch wenn sie die Form einer Zustimmung hat. Man darf sich nicht dadurch irreführen lassen, daß vielfach in den älteren Reichsgerichtsentscheidungen[20]) und in der Lehre die Resterklärungen als

---

11) ROHG 6/392; 12/34; 16/33; 17/402; RG 75/419; 81/257; Recht 1913/1571.

12) RG 63/97; 75/424. JW 1900/664; 01/308; 11/491; Seuff.Arch. 44 Nr. 120; KGJ 20/75.

13) RG-Urteil v. 20. 1. 14 im Recht 1914, Nr. 228.

14) Staub § 48 Anm. 9; § 232 Anm. 4.

15) Staub Anhang zu § 58 Anm. 30.

16) ROHG 17/403.

17) JW 1908 S. 151 Nr. 26.

18) RG in höchstrichterl. Rspr. 1928 Nr. 106. Warn. Jahrb. 1929 S. 25. Warneyer Rechtspr. 1919 (12. Jhg.) Nr. 132.

19) Enneccerus § 144 II d, § 136 Anm. 3.

20) RG 40/17, Recht 1907 S. 823 Nr. 1783; bes. auch RG 61/223, während das Berufungsgericht eine reinliche Scheidung zwischen Resterklärung und

Zustimmung oder Genehmigung bezeichnet werden. Den Ausdruck gebrauchte man nur der Bequemlichkeit halber [21]), er ist jedoch unzutreffend. Es handelt sich hier stets um einen Beitritt [22]), um eine Teilerklärung [23]).

Handelt es sich um formbedürftige Rechtsgeschäfte, so müssen beide Gesamtvertreter die Form einhalten [24]). Partei i. S. von § 126, 2 BGB sind in diesem Fall die Gesamtvertreter. Es hat somit jeder der Gesamtvertreter die Form zu erfüllen. Daß nur einer die Form einhält, ist mit dem Gedanken der Teilerklärung nicht vereinbar [25]).

c) In Bezug auf den Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung ist folgendes zu sagen: Es ist nur erforderlich die Mitwirkung aller Gesamtvertreter zur Abgabe einer für den Vertretenen wirksamen Erklärung, eine Gleichzeitigkeit des Handelns ist nicht begriffsnotwendig. Das Erfordernis des „gemeinschaftlichen Vertretens" sagt über eine zeitliche Gemeinschaft nichts aus [26]). Neben der simultanen ist auch die sukzessive Begründung eines Rechtsgeschäfts möglich [27]), eine vorherige oder nachträgliche Mitwirkung ist nicht ausgeschlossen [28]). Die zweite Teilwillenserklärung kann auch dann noch wirksam abgegeben werden, wenn der erste Gesamtvertreter nach Abgabe seiner Teilerklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird. Eine Fortdauer der ersten Teilerklärung bis zur Abgabe der zweiten ist nicht nötig [29]). Immer aber muß eine äußerlich erkennbare Verbundenheit der Willenserklärungen vorliegen [30]).

Genehmigung vorgenommen hatte. Das RG hingegen verweist auf frühere Erkenntnisse und macht daher den alten Fehler; ferner auch Brodmann GmbH-Komm. zu § 35 2e.

21) RG 81/257.

22) So Jung S. 45.

23) Moses, Die Gesamtprokura S. 50, nennt die Teilerklärungen Sonderwillenserklärungen. „Jede für sich ist geeignet, eine Rechtsfolge auszulösen; wirklich hervorgerufen wird sie erst mit der anderen Sonderwillenserklärung". Mit dem Ausdruck ist jedoch nichts Neues gesagt. Es sind dieselben Merkmale, die auch der Teilerklärung eigen sind. Durch die Einführung eines neuen Ausdrucks für denselben Begriff wird höchstens Unklarheit in die Diskussion hineingetragen.

24) Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 7; JW 1898/164; RG 8/22; Seuff. Arch. 41 Nr. 134 und 44 Nr. 120.

25) z. B. bei Wechselerklärungen ist die Unterzeichnung beider Vertreter notwendig (Feine S. 493).

26) RG 61/224; 106/268; JW 1908/152; Ritter § 48 c.

27) Oertmann Vorbem. zu § 104 ff. Nr. 8. Früher dagegen verlangte man auch zeitliche Konzentration des Rechtsgeschäfts. Vgl. Ihering, Geist des röm. Rechts III. Teil § 53 II.

28) ROHG 16/33; Bolze Bd. 8 Nr. 548; Seuff.Arch. 41 Nr. 134.

29) v. Tuhr § 53 III S. 231.

30) Staub § 48 Anm. 10.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt natürlich dann, wenn das Rechtsgeschäft durch Gesetz in einen Zeitpunkt konzentriert wird, wie bei der Auflassung (§ 925 BGB).

Ist eine bestimmte Frist zu wahren, so haben beide Gesamtvertreter sie einzuhalten [31]).

Eine Rückwirkung, wie § 184 BGB sie für die nachträgliche Zustimmung vorsieht, ist bei der zweiten Teilerklärung nicht möglich. Erst mit dem Augenblick der Abgabe der Resterklärung wird die Gesamtwillenserklärung wirksam. Die Gesamterklärung datiert immer von dem Zeitpunkt der Vornahme der letzten Teilerklärung [32]).

Zusammenfassend ist festzustellen: Die Gemeinschaftlichkeit des Handelns ist nicht körperlich oder räumlich oder zeitlich zu verstehen, es kommt allein auf die sachliche Gemeinschaftlichkeit der Vertretung an, die sich in der Mitwirkung aller am Vertretungsakt selbst erweisen muß [33]).

§ 4. Die Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung [1]).

I. Die Erklärung des Einzelnen kann nur eine Teilerklärung sein.

Aus dem Begriff der Gesamterklärung, die sich aus den Teilerklärungen zusammensetzt, zogen Lehre und Rechtsprechung weitere Folgerungen für die Struktur der einzelnen Teilerklärung. Man nahm an, daß die Teilerklärung des einzelnen Vertreters n u r den Charakter einer Teilerklärung habe [2]) und für sich rechtlich bedeutungslos sei. Man verneinte, daß die Teilerklärung nicht gleichzeitig eine fertige Willenserklärung darstelle, die durch nachträgliche Zustimmung — Genehmigung laut § 177 BGB — wirksam werden könne [3]). So wird in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 61 S. 225 dargelegt, zwischen der Erklärung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht und der Willensäußerung eines Gesamtvertreters in dieser seiner Eigen-

---

31) Hupka S. 371; JW 1898 S. 164. So bes. auch bei der Ausübung des Stimmrechts, bei dem der Zeitpunkt der Abstimmung für die Wirksamkeit wesentlich ist; vgl. Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 9.

32) v. Tuhr § 53 III S. 231 Anm. 173 und § 85 IX S. 414; Hupka S. 371 — Deshalb ist auch die Möglichkeit sukzessiver Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts innerlich gerechtfertigt. Die Unsicherheit des Verkehrs wird nicht vergrößert (v. Tuhr § 53 III S. 231 Anm. 172).

33) Ritter Komm. zu § 48 5c.

1) vgl. die chronologische Zusammenstellung dieser Literatur bei Atzler, Vertragsabschluß durch Gesamtvertretung, Diss. 1928.

2) Wieland § 31 VIII.

3) Ebenso RG 40/17: Ein Prokurist kann nur in Gesamtvertretung mit einem Gesellschafter die beklagte Gesellschaft vertreten; er gab aber allein eine Erklärung ab mit nachträglicher interner Zustimmung des Gesellschafters. Das RG lehnte eine wirksame Verpflichtung der Gesellschaft ab. — Ebenso JW 1887/191.

schaft sei scharf zu scheiden. § 177 könne nie zur Anwendung kommen, wenn ein Gesamtvertreter kraft seiner Vertretungsmacht die Erklärung abgegeben habe. Ob eine Genehmigung möglich ist, wenn er „unter Abstandnahme von dieser seiner Eigenschaft" als Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Dritten gegenüber aufgetreten ist, läßt das Urteil dahingestellt [4]). So lehnte man auch die Anwendung des § 184 BGB ab [5]), die rückwirkende Kraft einer nachfolgenden Genehmigung, die bei fristbestimmten Geschäften von Vorteil gewesen wäre, wurde verneint. Ebenso wurde damit der Vorteil, den die Genehmigung als nichtformbedürftig bei formerforderlichen Geschäften gewähren würde, abgelehnt. Auch §§ 178, 179, 180 BGB sind nicht anwendbar. Das Verkehrsinteresse an Gültigkeit der mit nicht ausreichender Vertretungsmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäfte kann Bedeutung nicht beanspruchen; der Dritte hat sich nach der Vertretungsmacht der ihm gegenüberstehenden Person zu erkundigen und dafür zu sorgen, daß er den Vertrag mit allen Gesamtvertretern abschließt [6]).

Diese Auffassung lag den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und später des Reichsgerichts zugrunde [7]). Auch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches brachte keine Änderung [8]). So wird besonders in der Entscheidung im 61. Band S. 223 ff. diese Lehre noch einmal entwickelt: Die Vertragserklärung, die jeder Gesamtvertreter kraft seiner Vertretungsmacht abgibt, ist nicht eine in sich fertige Einigungserklärung, sondern nur das Stück einer solchen. Aus den einzelnen Teilerklärungen, die alle gleichwertig sind und daher auch alle dem Vertragsgegner gegenüber geäußert werden müssen, setzt sich die den Vertretenen verpflichtende Willenserklärung zusammen.

Diese Auffassung hat den Vorteil einer klaren Abgrenzung, wie die Gesamtvertreter zu handeln haben. Sie führt den Schutz des Vertretenen sicher durch, da eine Umgehung des Erfordernisses des Zusammenwirkens von Seiten der Gesamtvertreter nicht möglich ist. Wenn man es für genügend erachten würde, daß nur der eine nach außen handelt, während der andere ihm vorher oder nachher zustimmt, so kann im Einzelfall leicht Streit entstehen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist [9]). Der Richter braucht in einer Streitsache nicht erst zu prüfen, ob eine Voll- oder Teilerklärung des einzelnen Ver-

---

4) vgl. auch Fuchs in JW 1913, S. 482.
5) Oertmann § 177 Anm. 2a und Vorbem. zu § 104 ff. Nr. 8. RG 81/325; Hupka, Vollmacht S. 370; Jung S. 43/44.
6) RG 61 S. 225.
7) z. B. ROHG 6/392; 12/34; RG 40/19; JW 98/164.
8) z. RG in JW 1900/663; 05/527; 08/152.
9) Darstellung der Rechtsentwicklung in RG 81 S. 326.

treters vorliegt (vgl. oben S. 17/18). Sie wird immer als Teilerklärung gewertet [10]). Es fehlen in dieser Konstruktion jegliche Kompromisse; sie verfolgt die einheitliche Linie: Unbedingter Schutz des Vertretenen.

Nur wenn ein Gesamtvertreter unzweifelhaft als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, kann der Vertretene selbst genehmigen. Einer Genehmigung durch die Gesamtvertreter steht das Verbot des Selbstkontrahierens in § 181 BGB entgegen. Dieselben Bedenken ergeben sich gegen die Zulässigkeit einer Bevollmächtigung des einzelnen Vertreters durch die Gesamtvertreter.

Daß für eine interne Ermächtigung, sei es Vollmacht, sei es Genehmigung, grundsätzlich kein Raum sei, wird auch heute noch in der Wissenschaft vertreten, so vor allem von Oertmann [11]), Wieland [12]), Staudinger [13]), Müller-Erzbach [14]), teilweise auch von von Tuhr [15]). Neben den konstruktiven Schwierigkeiten aus § 181 BGB werden von ihnen vor allem rechtspolitische Bedenken gegen eine andersartige Auslegung der Gesamtvertretung vorgebracht.

II. Die Lehre von der Zulässigkeit der internen Ermächtigung.

Die Auffassung von der allein zulässigen Gesamterklärung gegenüber dem Dritten gewährleistet den Schutz des Vertretenen in der zuverlässigsten Weise. Jedoch ist diese Konstruktion keine ideale Lösung. Dies zeigt sich besonders im Handelsrecht. Dort wurde das Reichsgericht und vor ihm das Reichsoberhandelsgericht in einer Unzahl von Fällen angerufen, die eine strikte Anwendung der Konstruktion der Teilerklärungen zu unerträglichen Härten für den Verkehr führte. Der Vertretene erhob den Einwand der mangelnden Vertretungsmacht und behauptete, der zweite Gesamtvertreter habe keine Teilerklärung abgegeben, um von einem ihm ungünstigen Geschäft loszukommen [16]).

Man half sich zuerst durch die Annahme konkludent erfolgter Resterklärung; dies Hilfsmittel mußte aber bei formbedürftigen Rechtsgeschäften versagen [17]).

10) Lichtschlag S. 38.
11) Komm zu § 167 Z. 9 und § 177 Z. 2 a.
12) § 31 VIII S. 355 ff.
13) Komm. zu § 167 Anm. 9.
14) Kap. 26 C S. 128.
15) Allg. Teil II 2 S. 414, 415, die Zulässigkeit der internen Bevollmächtigung wird abgelehnt.
16) Vgl. RG 101/343; 75/419; der Belieferte geriet in Konkurs. Ferner RG 112/216. —JW 1927/167. — Der Vertretene hat ein derartiges Vorgehen von Seiten des Vertragsgegners hingegen nicht zu befürchten. Bestreitet der Dritte den Abschluß des Vertrages mit dem Vertretenen, so würde doch der Vertrag gültig zwischen ihm und dem Vertreter zustande gekommen sein.
17) RG 75/424; JW 1908/151.

Der Verkehr drängt nach rascher und möglichst wenig erschwerter Abwicklung der Geschäfte. Die Konstruktion der Teilerklärungen steht diesem Verlangen entgegen. Für den Vertretenen ist die Schwerfälligkeit, die durch die Gemeinsamkeit des Handelns seiner Vertreter entsteht, oft von Nachteil. Das gemeinsame Handeln hemmt vielfach die rasche Geschäftsabwicklung; es belastet ihn mit erhöhten Kosten, besonders bei formbedürftigen Geschäften. Für die Gesamtvertretung bedeutet es eine Unbequemlichkeit; die Vertreter sind untereinander einig, wozu sollen sie noch beide am Abschluß selbst mitwirken? Schließlich ist die Gesamtvertretung eine schwere Belastung für den Kontrahenten, der mit einem derartig Vertretenen abschließen muß. Mit Rücksicht auf den Verkehr wurde die Vertretungsmacht im Handelsrecht für Prokura wie für organschaftliche Vertretungen als unbeschränkbar erklärt, da es dem Dritten nicht zugemutet werden kann, jeweils den Umfang der Vertretungsmacht nachzuprüfen. Aber auch durch die Gesamtvertretung wird eine gewisse Unsicherheit im Rechtsverkehr hervorgerufen. Es kann nicht verhindert werden und kommt in der Praxis täglich vor, daß die Gesamtvertreter mit dem alleinigen Auftreten eines Gesamtvertreters und mit der Abgabe einer Erklärung nur durch diesen einverstanden sind. Die Auffassung der Alleinzulässigkeit der Gesamterklärung gegenüber dem Dritten ließ es daher mitunter recht zweifelhaft erscheinen, ob eine Verpflichtung des Vertretenen zustande gekommen war oder nicht [18]). Der Dritte muß gewärtig sein, daß ihm der Einwand der mangelnden Vertretungsmacht entgegengehalten wird.

Daher machte sich immer stärker das Verlangen geltend, bei dem Institut der Gesamtvertretung „nicht der Theorie zuliebe allzustrenge Forderungen für ein genügendes Zusammenwirken der Gesamtvertreter aufzustellen, sondern nach dem Maß seiner inneren Berechtigung zu handhaben“ [19]). Man dürfe dem Einwand der mangelnden Kollektivvertretung nicht zu breiten Raum gewähren [20]). Am weitesten geht Makower [21]) in seinem Kommentar. Er hält eine jeder Gesamtvertretung innewohnende Befugnis zur internen Unterbevollmächtigung für gegeben. § 181 komme also nicht zur Anwendung. § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB seien deshalb gerade als einschränkende Bestimmung aufzufassen. Grundsätzlich könne von den Vertretern Einzelvollmacht bis zur Generaluntervollmacht erteilt werden. Da jedoch § 125 und § 232 HGB vom Gesetzgeber nicht als einschränkende Bestimmungen gedacht seien, so seien diese Bestimmungen möglichst weit auszulegen.

18) Titze 3 III S. 940.
19) Brodmann Komm. zum GmbHGes. Anm. 2 c zu § 35.
20) derselbe im Komm. zum Aktienrecht § 232.
21) HGB 1906, S. 171 § 48 IV c.

Düringer-Hachenburg im Kommentar von 1908[22]) lehnen ebenfalls eine Anwendbarkeit des § 181 BGB ab. Das Gesetz habe an den Fall nicht gedacht, da es sonst nicht vorkomme, daß ein Vertreter sich selbst bevollmächtigt. Ähnliche Ansichten wurden von Staub in der 9. Auflage[23]) und Staub-Hachenburg in der 4. Auflage[24]) bereits vertreten.

Das Reichsgericht selbst hatte sich schon verschiedentlich für die Zulässigkeit einer formlosen Genehmigung seitens der Vertreter aussprechen müssen, um den Einwand, nur ein Vertreter habe die Form gewahrt, abzuschneiden. So in der Entscheidung Bd. 75 S. 419 ff.; Bd. 63 S. 97 und Bd. 80 S. 180.

Am 14. Februar 1913 änderte das Reichsgericht endgültig seine bisherige Auffassung[25]): Es lehne den Gedanken der Teilerklärungen ab. In der Rechtsanwendung habe sich gezeigt, daß die Konstruktion der Teilerklärungen den Bedürfnissen des Verkehrs gegenüber nicht durchgeführt werden könne. — Diese Entscheidung ist ganz allgemein in ihrer Begründung gehalten und bildet die Grundlage für die weitere Rechtsprechung des Reichsgerichts[26]). Es sieht von dem Erfordernis der Mitwirkung beider Gesamtvertreter gegenüber dem Dritten ab. Dies gebiete sich schon im Hinblick auf das Formerfordernis bei formbedürftigen Geschäften. Es genüge, wenn einer dem Dritten gegenüber seinen Willen erkläre. Diese Willenserklärung bekomme ihre Wirksamkeit für den Vertretenen durch vorherige oder nachträgliche Zustimmung. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich, so meint das Reichsgericht, aus § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB. Die Zulässigkeit der Ermächtigung einzelner Vertreter durch die Gesamtvertreter treffe alle Fälle von Gesamtvertretung[27]). Der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit bleiben dürfe, entbehre der inneren Berechtigung.

Da das Gesetz die Selbstbevollmächtigung bei Ausübung der Gesamtvertretung durch Gesetz gestattet ist, ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten aus § 181 für das Reichsgericht[28]). Auch stillschweigende Vollmacht ist zulässig, aber die Grenzen derselben müssen erkennbar gemacht werden[29]). — Die Auffassung, daß alle Gesamtver-

---

22) 2. Aufl. S. 368 ff.
23) Komm. zu § 48 Anm. 13.
24) Komm. zu § 35 Anm. 14 ff.
25) RG 81, S. 325—329 und JW 1913, S. 482.
26) Das Ergebnis wurde ausdrücklich gebilligt in RG 85/256; 101/342; 106/268; 112/216; 118/168; 122/351.
27) Interne Bevollmächtigung wurde für zulässig erklärt in RG 106/268; JW 1913 S. 50 Nr. 41.
28) So auch schon RG 80/180 = JW 1913/51 unter dem Gesichtspunkt der Gestattung.
29) auch schon in RG 48/50.

treter die Form zu wahren hätten, ist falsch. Dem steht das natürliche Rechtsempfinden entgegen [30]). Es genügt, wenn einer der Gesamtvertreter die Form einhält. Die Genehmigung macht die Erklärung mit rückwirkender Kraft wirksam.

Als Voraussetzung für die Anwendung dieser Ansicht verlangt jedoch das Reichsgericht ausdrücklich: daß „eine fertige Willenserklärung vorliegt" [31]). Es ist daher irrig, wenn das Reichsgericht ganz allgemein sagt, „die Konstruktion der Teilerklärungen ist aufgegeben". Die Erklärung eines Gesamtvertreters ist nach wie vor als Teilerklärung aufzufassen, wenn er seine Willenserklärung nur als Teilerklärung abgegeben hat.

Als zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit der internen Genehmigung betont das Reichsgericht die Fortdauer des Einverständnisses des als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetretenen Gesamtvertreters. Das bedeutet, daß die Genehmigung von b e i d e n Gesamtvertretern auszugehen hat. Etwas anderes kann durch die Forderung der Fortdauer nicht gemeint sein; denn grundsätzlich ist die Willenserklärung nachträglich nicht widerruflich [32]).

Das Reichsgericht gibt also die Auffassung von den Teilwillenserklärungen, die, erst zu einer Gesamterklärung verschmolzen, den Vertretenen wirksam verpflichten können, in keinem Falle auf. Es verlangt weitere Teilwillenserklärungen, wenn ein Gesamtvertreter nur eine Teilwillenserklärung abgab, und Teilwillenserklärungen zur Genehmigung des Alleinhandelns eines Gesamtvertreters. Und weil nach der Ansicht des Reichsgerichts kein Grund vorhanden ist, die Vollmacht anders zu behandeln als die Genehmigung [33]), muß für die Bevollmächtigung zum Alleinhandeln das gleiche gelten. Das Urteil RG 81 S. 325 ff. läßt sich daher eher als Bestätigung des Gedankens der Teilwillenserklärungen auffassen. Es gibt nur die Ansicht auf, daß die Teilerklärung eines Gesamtvertreters nicht unter Umständen als genehmigungsfähige Vollwillenserklärung aufgefaßt wird und daß § 181 einer internen Bevollmächtigung oder Genehmigung nicht im Wege steht.

---

30) dagegen Votteler S. 51: „Eine natürliche Anschauung über Anwendung von Formvorschriften gibt es nicht. Formen sind nicht einem natürlichen Rechtsgefühl entwachsen, sondern Kunstprodukte des Gesetzgebers". Im Gegenteil, es erscheint sinngemäß, daß die durch Beobachtung zu gewährleistenden Garantien sich auf den vollen Umfang der Erklärung erstrecken.

31) RG 81/329.

32) Dieser Grundsatz ergibt sich z. B. aus § 109 und § 130 BGB. Dort ist eine Widerruflichkeit ausnahmsweise gegeben.

33) Es mag sein, daß das Reichsgericht sich in der Entscheidung nur ungenau ausgedrückt hat. Die Unlogik in den Ausführungen muß aber so scharf hervorgehoben werden, da die späteren Entscheidungen des RG wie eine Reihe von Lehrbüchern u. Kommentaren sich auf diese Entscheidung berufen, ohne sie einer näheren Nachprüfung zu unterziehen.

Die Annahme, daß § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB einen allgemeinen Grundsatz der Gesamtvertretung enthalten, fand in der Lehre starken Anklang, so in den Kommentaren von Planck [34]), Lehmann-Ring [35]), Koenige [36]), Neufeld-Schwarz [37]), Staub-Bondi [38]), Düringer-Hachenburg [39]) u. a.

Brodmann [40]) geht über die vom Reichsgericht gezogenen Grenzen hinaus. Er lehnt ausdrücklich die Lehre von den Teilwillenserklärungen ab und gibt ihr die Schuld, daß man auf den grundsätzlich verfehlten Gedanken kam, die Genehmigung als eine vom Vertretenen abzugebende Erklärung aufzufassen, bei der sich die Schwierigkeiten aus § 181 ergeben. Kollektivvertretung kann und will nur Schutz gewähren gegen ein einseitiges Vorgehen des einen Vertreters, der hinter dem Rücken des anderen handelt. Sind oder werden sie einig, so hat der Schutz, der Anlaß zum Schutz sein Ende und es kommen die Interessen des Gegners zur Geltung.

Brodmann führt jedoch nicht an, aus welchen gesetzlichen Bestimmungen er seine Ansicht folgert. Er beruft sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts im 81. Band, redet ebenfalls von der Fortdauer des Einverständnisses des Alleinhandelnden [41]); auch er scheint also in Wahrheit nicht die Konstruktion der Teilerklärungen aufzugeben.

Aus § 125 II 1 und § 232 I 1 geht hervor, daß die Gesamtwillenserklärung der Gesamtvertreter dem Dritten gegenüber die Regel ist [42]). Es heißt im Gesetz dann weiter, daß d i e Gesellschafter bzw. Vorstandsmitglieder einzelne aus ihrer Mitte ermächtigen können. Ob und inwieweit diese Befugnis zur internen Ermächtigung ein Grundsatz jeder Gesamtvertretungsmacht ist, muß nun untersucht werden.

---

34) § 167 Anm. 9.
35) § 48 Nr. 10.
36) Die Ausführungen sind unklar und widerspruchsvoll.
37) Komm. zu § 48 Anm. 2 f.
38) Anl. zu § 58 Anm. 30.
39) § 48 Anm. 4 f. — Es wird erkannt, daß eine Vollmacht oder Genehmigungserteilung im Namen des Vertretenen von allen vertretungsberechtigten Gesamtvertretern auszugehen hat. — Ferner die Kommentare von Krakenberger, Scholz, Fischer-Henle-Titze, Parisius-Crüger-Citron, Warneyer etc.
40) Brodmann, Aktienrecht § 232 Anm. 3. Derselbe im GmbHGes. § 35 Anm. 2.
41) Brodmann, GmbHGes. § 35 Anm. 2 e.
42) ebenso Schwörer, Die Ausübung der Gesamtvertretung S. 27: „Als normale Ausübung, dem Sinn und Willen des Gesetzes entsprechend, kommt nach wie vor die Erklärung aller gegenüber dem Dritten in Frage."

III. Zulässigkeit der internen Ermächtigung?

Ein Rechtsgeschäft wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen, wenn dem Vertreter Vollmacht von dem Vertretenen erteilt wurde (§ 164 BGB). Dieselbe Wirkung kann bei Verträgen und in vielen Fällen auch bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften nachträglich durch Genehmigung erzielt werden (§177 und § 180 BGB). Neben der gleichen Rechtswirkung ist Vollmacht wie Genehmigung gemeinsam, daß sie beide nicht nur dem Dritten, sondern auch dem zu Bevollmächtigenden bzw. dem Vertreter ohne Vertretungsmacht gegenüber erklärt werden können (§ 167 I und § 177 I i. V. m. § 182 I BGB). Ferner bedürfen beide Erklärungen nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form (§ 167 II und § 182 II BGB). Aus dieser Gleichstellung im Gesetz heraus können die in der nachfolgenden Untersuchung für die Vollmacht gefundenen Resultate grundsätzlich auch auf die Genehmigung Anwendung finden.

Zur Erteilung einer Vollmacht, die einen Gesamtvertreter berechtigen soll, allein mit Wirkung für und gegen den Vertretenen zu handeln, ist der Vertretene selbst befugt, soweit Gesetz oder Statut dies nicht ausdrücklich ausschließen. Zum Beispiel kann der Geschäftsherr den Gesamtprokuristen neben der Gesamtprokura noch jederzeit Handlungsvollmacht erteilen [43]). Ebenso kann er das Alleinhandeln eines Gesamtprokuristen genehmigen [44]).

Hier handelt es sich jedoch nicht um die Frage, ob der hinter den Gesamtvertretern stehende Vertretene einem der Gesamtvertreter Vollmacht oder Genehmigung erteilen kann, sondern ob dazu die Gesamtvertreter selbst in der Lage sind. In den meisten Fällen, in denen Gesamtvertretung angeordnet ist oder wird, ist der Vertretene tatsächlich (der Abwesende) oder rechtlich (das Mündel) gar nicht in der Lage, eine derartige Ermächtigung zu erteilen. Ferner können die juristischen Personen nur durch ihre Organe handeln; Organstellung und Gesamtvertretung sind hier in derselben Person vereinigt. Sind die Gesamtvertreter fähig, einen Gesamtvertreter zum Alleinhandeln zu ermächtigen?

Bei der Erörterung dieses Problems ergibt sich folgende Fragenreihe:

1. Dürfen die Gesamtvertreter überhaupt Untervollmacht und Untergenehmigung erteilen, und in welchem Umfang ist dies möglich?

2. Müssen alle Gesamtvertreter gemeinsam die Ermächtigung erteilen, oder kann dies auch der Einzelne im Rahmen seines Vertretungsmachtanteils tun?

43) Das Verbot der Anordnung der Gesamtvertretung nur für einzelne Fälle steht dem nicht entgegen. — Düringer-Hachenburg § 48 Anm. 10.

44) Heinsheimer S. 44. Düringer Hachenburg § 48 Anm. 12.

3. Kann die Ermächtigung einem Gesamtvertreter erteilt werden? [45])

Diese Fragen sind aus dem Willen des Gesetzes und des Vertretenen unter Berücksichtigung des mit der Gesamtvertretung verfolgten Schutzzweckes, aber auch im Hinblick auf das dem entgegenstehende Verkehrsinteresse zu beantworten.

§ 5. Zulässigkeit der Unterbevollmächtigung und Untergenehmigung schlechthin.

I. Wenn ein Vertreter als solcher einem Dritten Vertretungsmacht erteilt, spricht man von Untervollmacht oder Substitution. Sie ist ihrem Wesen nach Überlassung der Machtausübung, nicht Übertragung der Rechtsmacht selbst [1]). Die Vertretungsbefugnis schließt nicht ohne weiteres das Recht zur Unterbevollmächtigung in sich ein [2]). Nur in eigenen Angelegenheiten kann man grundsätzlich jederzeit eine Stellvertretung bestellen. Die Vertretungsmacht jedoch ist im Zweifel eine höstpersönliche Fähigkeit; die Übertragbarkeit ist, wie bei höchstpersönlichen Rechten, in der Regel ausgeschlossen; die Vertretungsmacht beruht auf persönlichem Vertrauen [3]). Der Vertretene hat ein Interesse daran, daß sein von ihm gewählter Vertreter an der Feststellung des Geschäftsinhalts beteiligt ist und sich nicht durch Erteilung einer Untervollmacht dem entzieht [4]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist aber dann gegeben, wenn die Unterbevollmächtigung zur Erfüllung des der Vertretungsmacht zu grunde liegenden Kausalrechtsverhältnisses geboten erscheint und das Interesse des Vertretenen in keiner Weise verletzt wird [5]). Bei der Gesamtvertretung handelt es sich, — mit Ausnahme der praktisch seltenen bürgerlich-rechtlichen Gesamtvollmacht — um sachlich unbeschränkte und teilweise auch unbeschränkbare Vertretungen. Sie umfassen eine solche Vielheit von Geschäften, daß persönliche Aus-

45) Abw. A. Fischer-Henle-Titze, Komm. zu § 164, 4, die erst den Satz bringen: „Die Gesamtvertreter können sich untereinander gegenseitig bevollmächtigen", dann: „Ein Recht zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten besteht im Zweifel nicht", aber ohne nähere Begründung.

1) Staudinger Komm. zu § 167 Anm. 8.

2) v. Tuhr, Allg. Teil II S. 410: „Sie ist im Zweifel vom Bevollmächtigten persönlich auszuüben". Abw. A. Walsmann in JW 1929/1869, der die Berechtigung zur Untervollmacht als Inhalt jeder Vertretungsmacht gegeben sieht.

3) Enneccerus § 172 I 2 b.

4) Für die Dienstverpflichteten, Beauftragten und geschäftsführenden Gesellschafter bestehen gesetzl. Auslegungsregeln, im Zweifel ist Substitution nicht gestattet. § 613, 664, 713 BGB.

5) Hupka S. 352; Staudinger § 164 Anm. 8.

führung von den Vertretern nicht immer zu erwarten ist. Im bürgerlichen Recht ist eine Substitution nur dann gestattet, wenn sie geboten erscheint [6]), im Handelsverkehr dagegen erfordert das Interesse des Vertretenen vielfach eine Unterbevollmächtigung. Eine Substitutionsbefugnis bis zum Umfang einer Artvollmacht gilt als mit der Vertretungsmacht zusammen erteilt; sie ist in den meisten Fällen sogar nicht ausschließbar [7]).

II. Wenn eine Befugnis zur Substitution vorliegt, so fragt es sich weiter, in welchem Umfange die Gesamtvertreter Untervollmacht erteilen können und dürfen. Hierfür sind Wesen und Wirkung der Substitution entscheidend. Der Hauptvertreter, der einen Unterbevollmächtigten ernennt, überträgt nicht seine eigene Vertretungsmacht, weder der Substanz noch der Ausübung nach, sondern erteilt kraft seiner Vertretungsmacht als Vertreter des Geschäftsherrn eine neue selbständige Vollmacht [8]). Kraft dieser Vollmacht entstehen die Wirkungen für und gegen den Vertretenen, die Handlungen des Unterbevollmächtigten verpflichten also den Geschäftsherrn [9]).

Trotz dieser Wirkung hält es Makower [10]) für zulässig, Generaluntervollmacht, d. h. Vollmacht im gleichen Umfang der eigenen — zu erteilen. Zu demselben Ergebnis kommt auch Brodmann [11]), der die Generalsubstitution grundsätzlich für zulässig und nur im Fall der Überschreitung im Innenverhältnis zum Schadensersatz gegenüber dem Vertretenen verpflichtend hält.

Die herrschende Meinung [12]) dagegen lehnt die Zulässigkeit einer Generalsubstitution mit Recht ab auf Grund des persönlichen Verhältnisses zwischen Vertretenem und Vertreter. Der Vertretene setzt in ihn das Vertrauen. Überläßt dieser seine ganze Tätigkeit

---

6) Aus diesem Gedankengang erklärt sich die gesetzliche Bestimmung, daß nach § 26 II 2 BGB der Vereinsvorstand mit Wirkung gegen Dritte in der Vertretung beschränkt werden kann.

7) So kann der Prokurist Handlungsbevollmächtigte ernennen. — Das hier gesagte gilt aber nur auf individualrechtlichem Gebiet, auf öffentlichrechtlichem ist eine Vertretung ausgeschlossen. Bei der Anmeldung zum Register z. B. handeln die Gesamtvertreter nicht als Vertreter, sondern in Ausübung einer öffentlichrechtlichen Pflicht. Eine Substitution ist daher ausgeschlossen. Vgl. auch Anmerkung von Fischer in JW 33/113 Nr. 3.

8) So Fülster, Die rechtl. Natur der Untervollmacht S. 57.

9) Enneccerus § 172 I.

10) Kom. zu § 125 IV c.

11) GmbHGes. § 35 Anm. 2 h;

12) v. Tuhr II S. 411: „Die dem Substituten erteilte Vollmacht kann in der Regel nicht weiter gehen als die eigene Vollmacht des Substituenten". — Ebenso Parisius-Crüger-Citron § 48 Anm. 8; Staub § 125 Anm. 10; § 232 Anm. 8; Staub-Hachenburg § 35 Anm. 15; Titze S. 943; Fischer S. 228; Feine S. 493; Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 8; RG 86/265.

einem Dritten, dann kann auch der Vertretene den Dritten gleich selbst wählen. Im Gesetz hat der Grundsatz der Ablehnung der Generalsubstitution seinen Ausdruck gefunden, indem es dem Prokuristen untersagt ist, Prokura zu erteilen (§ 48 HGB); der Handlungsbevollmächtigte kann nach § 58 HGB nicht ohne besondere Zustimmung einen Handlungsbevollmächtigten ernennen [13]).

Der Vertretene kann aber selbstverständlich eine Erlaubnis zur Generalsubstitution [14]), selbst eine Substitutionsbefugnis über den sachlichen Umfang der Vertretungsmacht hinaus ausdrücklich erteilen.

Die Überlassung einer im Umfang geringeren Untervollmacht als der der eigenen Vertretungsmacht ist im Handelsrecht als grundsätzlich zulässig zu erachten. Besondere gesetzliche Bestimmungen finden sich nur in den §§ 298, 4; 320, 3 HGB und im § 42 Gen.Ges. Sie ergeben sich aus dem besonderen Charakter dieser Vertretungsverhältnisse [15]).

III. Für die Untergenehmigung [16]) der Handlung eines Dritten ohne Vertretungsmacht gilt folgendes: Bei ihrer Abgabe liegt bereits die fertige Willenserklärung eines Dritten vor. Der Vertreter kann prüfen, ob sie für den Vertretenen günstig oder ungünstig ist, und danach seine Genehmigungserteilung richten. Eine grundsätzliche Untergenehmigungsbefugnis wird man daher für bürgerlichrechtliche wie handelsrechtliche Gesamtvertretungen für gegeben halten können.

§ 6. Der Ermächtigende.

Es wurde festgestellt, daß eine Befugnis zur Substitution auch ohne besondere Gestattung durch den Vertretenen bei Gesamtvertretungsverhältnissen namentlich im Handelsrecht vorhanden ist. Es ergibt sich nunmehr die Frage, w e r die Untervollmacht zu erteilen hat. Die Gesamtvertreter in ihrer Gesamtheit? Oder kann auch ein Gesamtvertreter im Rahmen seines Anteils an der Vertretungsbefugnis allein substituieren?

Die herrschende Lehre unterscheidet zwei Arten der Unterbevollmächtigung, die unmittelbare und die mittelbare [1]). Wesen und

13) Die Fassung des § 58 HGB ist wenig glücklich. Der Bevollmächtigte kann seine Vollmacht überhaupt nicht „übertragen" (so Ritter Kom. zu § 58). In Wirklichkeit wird das Ergebnis dadurch erzielt, daß der Geschäftsinhaber die Vollmacht des einen widerruft und dem andern Vollmacht erteilt.

14) Enneccerus § 172 I 2 a und wie es § 58 HGB erwähnt.

15) Vgl. z. B. S. 40 dieser Arbeit in Hinsicht auf die Genossenschaft.

16) Der Ausdruck wird von Schwörer S. 29 gebraucht und hier übernommen, da er eine klare Bezeichnung dieser Art von Genehmigung darstellt.

1) Enneccerus § 172 I 2 b; Brodmann GmbHGes. § 36 Anm. 4; Staudinger § 164 Anm. 8.

Wirkung der unmittelbaren Unterbevollmächtigung sind im vorigen Paragraphen dargelegt worden, da sie die Regel bildet [2]). Der von dem Vertreter bestellte Unterbevollmächtigte handelt im Namen des Geschäftsherrn. Das Geschäft wirkt, wenn es der Vertretungsbefugnis und der Untervollmacht entspricht, lediglich für und gegen den Vertretenen, da der Vertreter im Namen des Vertretenen kraft seiner Substitutionsbefugnis Untervollmacht erteilt.

Daneben kennt die herrschende Meinung [3]) die mittelbare Substitution. Der Vertreter bestellt den Unterbevollmächtigten zu s e i n e r Vertretung. Der Unterbevollmächtigte soll in Vertretung des Vertreters im Namen des Vertretenen handeln. Die Wirkungen entstehen wie bei der unmittelbaren Untervollmacht in der Person des Vertretenen. Unterschiede ergeben sich jedoch, wenn der Unterbevollmächtigte über seine Untervollmacht hinaus handelte oder die Untervollmacht überhaupt nicht wirksam war. Bei der direkten Substitution können dann der Vertretene wie der Vertreter genehmigen, bei der indirekten nur der Vertreter. Der Vertretene hat auf den Unterbevollmächtigten keinerlei Einfluß [4]). Weitere Unterschiede ergeben sich in der Beendigung. Die mittelbare Vollmacht erlischt mit Beendigung der Hauptvertretung, die unmittelbare bleibt dagegen bestehen [5]).

Staub-Hachenburg (Komm. zu § 35 Anm. 14 u. 15) halten beide Arten der Substitution, wenn überhaupt Substitutionsbefugnis besteht, für zulässig. Die Folgerung aus der mittelbaren Substitution ist, daß ein Gesamtvertreter selbständig sich einen Unterbevollmächtigten ernennen kann, da er ja keine Willenserklärung im Namen des Vertretenen bei der Bevollmächtigung abgibt [6]).

Eine Erlaubnis zur mittelbaren Substitution kann jedoch nicht generell gegeben sein wie dies hinsichtlich der unmittelbaren Unterbevollmächtigung angenommen wird. Die Erlaubnis zur mittelbaren Substitution ergibt sich nur aus ganz bestimmten Umständen, so z. B.

---

2) Staudinger Komm. zu § 164 Anm. 8.

3) vgl. Anm. 1 ds. §. — Abw. A. Fülster, „Die rechtl. Natur der Untervollmacht", der die Daseinsberechtigung der mittelbaren Untervollmacht als eine juristische Antinomie ablehnt (S. 76). Da die Wirkungen die gleichen seien, sei die mittelbare Untervollmacht überflüssig (S. 87 f.). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß es sehr wohl Fälle geben kann, in denen zwischen dem Vertretenen und dem Unterbevollmächtigten kein Vertragsverhältnis besteht, z. B. jemand gibt Sachen in einen fremden Geschäftsbetrieb zum Verkauf. Auf die dortigen Angestellten, die ihn beim Kaufabschluß vertreten, hat er keinen Einfluß. Der Vertreter kann auch gegen den Willen des Vertretenen die Handlung des Substituten genehmigen. Vgl. auch Walsmann in JW 29/1869.

4) Staudinger § 164 Anm. 8; Staub-Hachenburg § 35 Anm. 14.

5) Staudinger § 164 Anm. 8; Hupka, Die Vollmacht S. 358; Staub-Hachenburg § 35 Anm. 15.

6) So auch Scholz GmbH § 35 Anm. III 5.

wenn der Vertreter die Vertretungshandlungen ganz allgemein nicht innerhalb des Geschäftskreises des Vertretenen, sondern in seinem eigenen Betrieb, mit seinem eigenen Personal erledigt. Nur in diesen Fällen ist es denkbar, daß der Vertretene auf seinen mittelbaren Vertreter keinen Einfluß hat und doch durch ihn verpflichtet werden kann.

Die Gesamtvertretungen des Handelsrechts werden Personen erteilt, die innerhalb des Geschäftsbetriebes des Vertretenen handeln. Die Unterbevollmächtigten (wie Handlungsgehilfen usw.) sind Vertreter der Firma [7]). Ein Recht zur mittelbaren Substitution haben daher die Gesamtvertreter im Zweifel nicht. Daraus folgt, daß die Erteilung einer Untervollmacht stets ein Rechtsgeschäft im Namen des Vertretenen ist. Nur gemeinsam können die Gesamtvertreter einen Substituten ernennen. Ob sie ihm allein Vertretungsmacht oder nur einen ideellen Anteil einer Vertretungsmacht überlassen, sodaß er nur mit einem anderen Gesamtvertreter zusammen den Vertretenen vertreten kann, steht in ihrem Belieben [8]).

Die Ansicht, daß jeder Gesamtvertreter allein im Rahmen seines Anteils an der Vertretungsmacht substituieren könne, ist auch aus anderen Erwägungen heraus zu verneinen. Die Gesamtvertreter sind gleichgeordnet, sie haben zu jedem Rechtsgeschäft zusammenzuwirken. Der Vertretene kann bestimmen, welche Personen in Gesamtvertretung ihn zu vertreten haben. Diese Wahl steht aber nicht einem der Gesamtvertreter zu. Er kann nicht bestimmen, mit wem sein Mitvertreter zusammenzuarbeiten hat. Nehmen die Vertreter selbst eine Personalveränderung in der Vertretung vor, so haben alle Gesamtvertreter den Substituten zu bestimmen, mit dem sie fortan gemeinschaftlich auftreten.

Den hier vertretenen Standpunkt nimmt scheinbar auch das Reichsgericht in Bd. 81 S. 325 ff. ein. Wenn das Urteil auf S. 329 oben von einer Vollmacht spricht, die das eine Vorstandsmitglied an das andere richtet, so scheint dies nur eine ungenaue Formulierung zu sein; die Zustimmung — Vollmacht wie Genehmigung — hat von beiden Gesamtvertretern auszugehen [9]).

Kann ein Gesamtvertreter selbst Empfänger der Ermächtigung sein?

Die Ergebnisse der bisherigen Erörterungen, daß die Gesamtvertreter an sich ein Dritten bevollmächtigen können, bestimmte Ge-

7) So Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 10: Der mittelbare Untervertreter sei keine von der Gesellschaft angestellte Person.

8) Die Substitution darf aber nie denselben Umfang erreichen, den die eigene Vertretungsmacht hat. Durch die Substitution auf einen Dritten darf nicht ein Gesamtvertreter ganz ausgeschaltet werden. So auch RG 86/265.

9) So richtig Ritter Komm. zu § 125, 5.

schäfte oder bestimmte Arten von Geschäften vorzunehmen, und daß diese Ermächtigung nur von allen zur Gesamtvertretung verbundenen Personen ausgehen kann, gestatten nunmehr, zum Kernproblem selbst überzugehen: Können die beiden Gesamtvertreter einen aus ihrer Mitte anstelle eines Dritten ermächtigen, den Vertretenen durch seine Willenserklärung allein zu verpflichten?

Die Anhänger der Lehre von der Unzulässigkeit der internen Ermächtigung stützen sich in erster Linie auf Bedenken juristisch-konstruktiver Art, wenn sie die Zulässigkeit der internen Ermächtigung verneinen. Der eine wie der andere Gesamtvertreter hat an der Substitutionserklärung mitzuwirken. Der eine Gesamtvertreter erhält Alleinvertretungsmacht. Damit bevollmächtigt er sich selbt. Dem steht aber das Verbot des Selbstkontrahierens in § 181 BGB entgegen [10]).

Die Anhänger von der Lehre der Zulässigkeit der internen Ermächtigung bieten eine Reihe von Lösungsversuchen, um die interne Ermächtigung mit § 181 in Einklang zu bringen [11]). Keiner dieser Versuche fand aber allgemeinen Anklang. — Durch das Urteil des Reichsgerichts im 81. Band S. 325 ff. ist dahin entschieden worden, daß § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB einen allgemeinen Grundsatz darstellen. Interne Ermächtigung ist mit der Gesamtvertretungsmacht vereinbar. Diese Auffassung findet in der Lehre bei denjenigen, die dasselbe Resultat zu begründen versuchten, Zustimmung. Die Berufung auf § 181 ist für sie gegenstandslos, weil sie die Zulässigkeit der internen Ermächtigung als Inhalt einer jeden Gesamtvertretungsbefugnis ansehen.

Selbst wenn man jedoch bei der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der internen Ermächtigung von der positivrechtlichen Frage des § 181 BGB absieht und das Problem nur nach dem Maßstab erörtert, der sich aus Zweck und Aufgaben der Gesamtvertretung ergibt, kann man dem Reichsgericht und den übrigen Vertretern dieser Lehre nicht zustimmen. Die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens zum Zweck der internen Ermächtigung kann kein Grundsatz der Gesamtvertretung sein.

Die folgende Untersuchung kann also die aus § 181 sich ergebenden Bedenken unberücksichtigt lassen und sich auf die Erörterung der Frage beschränken, ob die Zulässigkeit der internen Ermächtigung als Inhalt einer jeden Gesamtvertretungsmacht rechtspolitisch haltbar ist. — Es müssen jedoch nunmehr Bevollmächtigung und Genehmigung getrennt behandelt werden. Wenn sie auch in der Endwirkung das gleiche Ergebnis herbeiführen, so treten doch Unter-

10) v. Tuhr, Allg. Teil II S. 414; Oertmann Allg. Teil § 167 Anm. 9. Staudinger § 167 Anm. 9; Denkschrift zum HGB S. 98.

11) siehe die Übersicht bei Votteler S. 21 ff.; Schwörer S. 31/32.

schiede aus der Tatsache zu Tage, daß die Vollmacht v o r dem Alleinhandeln des einen Gesamtvertreters, die Genehmigung n a c h dem Alleinhandeln erteilt wird. Der Ansicht des Reichsgerichts, für eine unterschiedliche Behandlung von Vollmacht und Genehmigung sei kein Raum gegeben [12]), ist nicht zuzustimmen.

§ 7. Interne Bevollmächtigung zum Alleinhandeln eines Gesamtvertreters.

Vorangestellt sei noch einmal der Zweck, den die Gesamtvertretung verfolgen soll: Sie ist ein Schutzmittel für den Vertretenen, sie soll vorbeugend wirken gegen die Gefahren, die aus der sachlichen Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht für ihn entstehen.

Brodmann [1]) führt an, die Anordnung der Gesamtvertretung mache den Vorteil, den die sachliche Unbeschränkbarkeit im Handelsverkehr gewähren sollte, wieder hinfällig. Dem ist zu erwidern, daß sachliche und persönliche Beschränkung auf zwei ganz verschiedenen Ebenen liegen. Der Handelsverkehr kann sich auf den sachlichen Umfang einer Vertretungsmacht verlassen, die persönliche Vertretungsmacht hat der Dritte stets, sei es Einzel-, sei es Gesamtvertretung, nachzuprüfen. Eine einseitige Auslegung der Gesamtvertretung nur im Interesse des Verkehrs ist unzulässig, der Schutz des Vertretenen soll auch auf Kosten des Verkehrsbedürfnisses befriedigt werden. Hieran darf die Auslegung nicht rütteln. Der Verkehr wird durch andere gesetzliche Bestimmungen geschützt (vgl. S. 42 ff.). Das Verkehrsbedürfnis ist bei der Untersuchung über die Grundsätze der Ausübung der Gesamtvertretung nur insoweit zu berücksichtigen, als Verkehrs- und Schutzbedürfnis in einem offenbaren Mißverhältnis stehen, wie bei der passiven Vertretung gezeigt wurde [2]). Aber gerade das ist das Hauptargument, mit dem die interne Ermächtigung als allgemeiner Grundsatz verteidigt wird. So führt das Reichsgericht in der Entsch. vom 81. Bd. S. 327 an: Man hat die Auffassung von den Teilerklärungen gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht aufrechterhalten können.

Der Vertretene selbst habe, so behauptet man, kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Konstruktion der Teilerklärungen. Wenn der Vertretene sich damit abfinden muß, daß ein Dritter, den seine Gesamtvertreter ernennen, für ihn handeln kann, wie viel eher

---

12) RG 81 S. 329.

1) Brodmann, GmbHGes. § 35 2 c: „Das Gesetz schützt gegen jede sachliche Beschränkung der Vertretungsmacht, um den Dritten dem Einwand der mangelnden Kollektivvertretung desto gründlicher schutzlos preiszugeben."

2) vgl. S. 9.

muß es dann ein Gesamtvertreter können, der doch immerhin vom Vertretenen ausgewählt ist und dazu das Vertrauen des Mitgesamtvertreters besitzt [3]). Diese Folgerung ist unrichtig. Der Dritte hat die besondere Eigenschaft, ein Dritter zu sein, ein äußerlich in dieser Eigenschaft erkennbarer Mensch, der dem Vertretenen in seinem Geschäftsbetrieb sehr bald auffallen muß. Er hat den Gesamtvertretern nicht ohne Absicht Gesamtvertretung verliehen. Falls man die interne Bevollmächtigung zuläßt, weiß dagegen der Vertretene nicht, ob sie nun zusammen oder allein handeln [4]). Auch in sonstiger Beziehung ist die Lage doch eine andere, falls ein Dritter zu bestimmten Arten von Geschäften bevollmächtigt wird: Die Gesamtvertreter prüfen ihn beide bei der Wahl zum Bevollmächtigten, sie kontrollieren ihn beide während der Zeit seiner Vertretungsmacht und bestimmen danach deren Umfang. Wählen dagegen die beiden Gesamtvertreter eine ihnen zugehörige Person, so geht dem intern Bevollmächtigten selbst die Fähigkeit zur unparteiischen Würdigung seiner Eignung ab. Der andere Gesamtvertreter aber wird sich zumeist bei dem Gedanken beruhigen, daß der intern Bevollmächtigte ja vom Vertretenen selbst als Vertreter ausgewählt ist, also dessen Vertrauen genießen muß. — Die Vollmacht ist jederzeit widerruflich (§ 168 BGB). Handelt ein Dritter, dann können beide widerrufen, ist einer von ihnen selbst bevollmächtigt, wird praktisch nur der andere den Anlaß sehen, der einen Widerruf notwendig macht [5]).

Im übrigen ergeben sich bereits Zweifel, ob bei angeordneter Gesamtvertretung die Vertreter die Geschäftsführung ohne Wissen und Willen des Vertretenen unter sich aufteilen können. Die Vertreter handeln insoweit auf eigene Verantwortung, d. h. können sich durch ihre Geschäftsverteilung in dieser Beziehung nicht selbst entlasten. Um so weniger kann eine interne Bevollmächtigung zulässig sein, da hierbei der Wille des Vertretenen erst recht nicht ohne Bedeutung sein kann.

Es wird ferner angeführt, eine Willensübereinstimmung der Gesamtvertreter sei doch schließlich das Ausschlaggebende [6]). Dem muß aber entgegengehalten werden: Die Beschlußfassung ist im Vergleich zur Bildung des Erklärungswillens etwas durchaus Selbständiges. Beschlußfassung gehört in die Geschäftsführungssphäre. Hält man bei Gesamtvertretungsausübung eine interne Beschlußfassung für

---

3) Titze S. 940; Parisius-Crüger-Citron § 25 Anm. 9.

4) Jordan S. 63.

5) Unwiderrufliche Vollmacht dürfen sie nicht ausstellen. So KGJ 40, 67; Staub-Hachenburg § 46 Anm. 47.

6) Brodmann, GmbHGes. § 35 Anm. 2e: „Sind sich die mehreren einig, so hat der Schutz, der Anlaß zum Schutz sein Ende und es kommen die Interessen des Gegners zur Geltung."

ausreichend, so zerstört man einen Grundsatz des bürgerlichen Rechts, das Geschäftsführung und Vertretung scharf von einander trennt.

Man geht sogar noch weiter: Der Vertretene habe nicht nur kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Konstruktion der Teilerklärungen, sonden er habe ein positives Interesse an der Zulässigkeit der internen Ermächtigung [7]). Eine enge Auslegung führe zu Härten für den Vertretenen selbst. Das Erfordernis der Formwahrung durch alle Gesamtvertreter und der Erklärung aller Willen gegenüber dem Geschäftsgegner sei eine unnötige Belastung des Geschäftsbetriebes des Vertretenen.

Warum wird dann aber so häufig durch Satzung oder durch Vollmachtserteilung Gesamtvertretung angeordnet, wenn sie praktisch doch dahin ausübbar ist, daß einer den anderen bevollmächtigt? Dann würde es ja auch genügen, wenn der Vertretene gemeinsame Geschäftsführung oder eine sonstige innergeschäftliche Kontrolle anordnete. Die Gesamtvertretung soll dem Vertretenen doch gerade einen absoluten Schutz gegen Dritte gewähren. — Die Anordnung der Gesamtvertretung hat ihren Grund darin, daß der Vertretene sich auf eine Person allein nicht verlassen zu können glaubt. Ohne Grund wird niemand Gesamtvertretung anordnen. Und in dem Fall, in dem das Gesetz Gesamtvertretung zwingend vorschreibt, bei der eingetragenen Genossenschaft, hat der Gesetzgeber den Anlaß zu einer solchen Maßnahme, erhöhten Schutz der Genossen, als stets vorliegend erachtet [8]).

Weiter werden als Argument die Kosten angeführt, die dadurch entstehen, daß beide Gesamtvertreter die Form bei formbedürftigen Geschäften zu wahren haben. Dies stelle eine unbillige Härte dar [9]). Auch dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Die Form hat der Gesetzgeber zum Schutze dessen eingeführt, der sie zu wahren hat. Jedes einzelne Rechtsgeschäft soll von sämtlichen Vertretern auf seine Tragweite geprüft werden [10]). Rechtsgeschäfte, die nach der Ansicht des Gesetzgebers besondere Aufmerksamkeit beanspruchen, werden in ihrer Vornahme durch das Formerfordernis erschwert. Ist Gesamtvertretung angeordnet, haben beide Gesamtvertreter diese erhöhte Aufmerksamkeit aufzubringen. Wenn hierdurch erhöhte Kosten entstehen, so hat sie nach gesetzlicher Regelung der zu tragen, zu dessen Schutz die Form verlangt wird. Eine unbillige Härte liegt darin nur insoweit, als eben die Kosten der Formwahrung allgemein oft eine Belastung mit sich bringen.

---

7) RG 81 S. 327.
8) So auch die Begründung zum Gen.Ges. Amtl. Ausg. S. 112 f.
9) RG 81 S. 327.
10) Wieland § 31 VIII, S. 366.

Schließlich hat sich in der Praxis gezeigt, daß die Lösung des Reichsgerichts mit dem gleichen Recht nicht als eine ideale Lösung bezeichnet werden kann [11]), wie dies schon von der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. S. 19) behauptet wurde. Die neue Rechtsprechung hält eine interne Ermächtigung zu bestimmten Geschäften und bestimmten Arten von Geschäften in allen Fällen von Gesamtvertretung für zulässig. Es hat sich jedoch gezeigt, daß die Gesamtvertreter diese Erleichterung in der gemeinsamen Ausübung häufig dazu benutzen, die ganze Vertretung gegenüber dem Verkehr einem zu überlassen, was praktisch auf eine unzulässige Generalermächtigung eines einzelnen Gesamtvertreters hinausläuft [12]). Bei der Aktiengesellschaft ist dies wegen ihres großen Geschäftsumfanges und bei der offenen Handelsgesellschaft wegen des starken eigenen Interesses der Gesellschafter nicht zu befürchten. Bei Genossenschaften aber z. B. führt diese Möglichkeit praktisch zuweilen zu einer vollkommenen Ausschaltung des zweiten Gesamtvertreters [13]), ohne daß es dem Vertretenen — d. h. in diesem Fall der zuständigen Generalversammlung — auffallen muß.

Die Unzulässigkeit der internen Bevollmächtigung bietet also keine Nachteile für den Vertretenen, sondern ist d a s wirksame Schutzmittel. Die Ansicht, die Befugnis zur internen Bevollmächtigung eines Gesamtvertreters sei Inhalt einer jeden Gesamtvertretungsmacht, ist abzulehnen. Es ergibt sich vielmehr aus dem Zweck der Gesamtvertretung, daß ihr Inhalt nicht sein kann, die Vertretungsmacht einem der Beteiligten allein zu überlassen. — Wie der Verkehr trotzdem genügend geschützt ist, wird auf S. 42 ff. dargelegt. Von wirklichem Nachteil ist die Unzulässigkeit der internen Bevollmächtigung nur für die Vertreter selbst. Es bedeutet für sie eine Unbequemlichkeit und Mehrarbeit. Ihretwegen, weil man in sie kein vollständiges Vertrauen setzt, ist jedoch die Gesamtvertretung angeordnet worden.

§ 8. Interne Genehmigung der Handlung eines Gesamtvertreters.

Zu einem anderen Ergebnis [1]) führen jedoch die Erwägungen in Hinsicht auf die Zulässigkeit einer internen G e n e h m i g u n g [2]).

11) Dies zeigt sich u. a. daran, daß ein Teil der Lehre dem RG nicht beipflichtete.

12) RG in JW 1930 S. 2686 mit Anm. v. Meyer.

13) JW 1930 S. 2687 Nr. 23, Anm. von RA Dr. Meyer.

1) Abw. A. RG Bd. 81 S. 329, für eine unterschiedliche Behandlung von Bevollmächtigung und Genehmigung sei kein Raum.

2) Abw. A Hupka S. 372; Wieland S. 366; Feine S. 494, die die Zulässigkeit der internen Genehmigung ablehnen. Wie hier Müller-Erzbach S. 126, v. Tuhr § 85 S. 414/15, Ritter Komm. zu § 48.

I. Die Genehmigung ist die nachträgliche Zustimmung (§ 182 BGB), durch die eine von einem Vertreter ohne oder mit unzureichender Vertretungsmacht vorgenommene Willenserklärung für den Vertretenen wirksam wird. Nach § 177, § 182 BGB werden Verträge, die ohne Vertretungsmacht für einen anderen abgeschlossen werden, für und gegen den Vertretenen wirksam, wenn er sie genehmigt.

Bilden aber die Gesamtvertreter das Organ der juristischen Person, oder ist die Vertretung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung bestellt worden [3]), ist der Vertretene selbst nicht in der Lage, das Rechtsgeschäft zu genehmigen. Daß aber eine Vertretung ohne Vertretungsmacht überhaupt nicht genehmigungsfähig ist, entspricht nicht dem Willen des Gesetzes [4]). Eine ausdrückliche Bestimmung fehlt aber im Gesetz. Man kann jedoch die grundsätzliche Zulässigkeit der internen Gesetzgebung ferner aus Sinn und Zweck der Gesamtvertretung herleiten.

Ist der mit der Gesamtvertretung bezweckte Schutz gefährdet, wenn auch der mitzustimmt, der das Geschäft abgeschlossen hat? — Der Zweck der Gesamtvertretung ist eine gegenseitige Kontrolle der Vertreter. In Hinsicht auf die Geschäftsführung haben die beiden Gesamtvertreter meist einen verschiedenen selbständigen Wirkungskreis [5]). Praktisch wird daher die Gesamtvertretung im Handelsverkehr dahin ausgeübt, daß die ausgehenden Schriftstücke jedem anderen Gesamtvertreter zur Gegenzeichnung vorgelegt werden. Eine nicht wesentliche andere Wirkung wird erzielt, wenn der andere Gesamtvertreter nicht eine Resterklärung, sondern nur seine Genehmigung erteilt.

Es wurde mehrfach gegen die Zulässigkeit der internen Genehmigung vorgebracht, eine unbefangene Prüfung des zweiten Gesamtvertreters sei dann nicht mehr möglich [6]). Er werde vor die Wahl gestellt, entweder seinen Mitvertreter im Stich zu lassen oder zu genehmigen. — Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Einmal wird sich der zweite Gesamtvertreter hüten, aus Kollegialität die Verantwor-

3) ... was in fast allen Fällen zutreffen wird; denn ohne Not bestellt niemand einen Vertreter, auf den er sich nicht so verlassen kann, daß er ihm nur mit einem anderen zusammen Vertretungsmacht gibt.

4) Jedoch ist die Entscheidung KGJ 21, 106 — daß, falls außer dem Vollmachtsempfänger noch die erforderliche Anzahl von kollektivvertretungsberechtigten Vertretern vorhanden ist, die Bevollmächtigung nur durch die letzteren möglich ist, — abzulehnen. Wenn einmal eine Genehmigung für zulässig erklärt wird, muß sie in allen Fällen erteilt werden können.

5) Vgl. S. 32 oben, die dort angeführten Gesichtspunkte stehen jedoch einer internen Zustimmung nicht entgegen.

6) Düringer-Hachenburg 2. Aufl. § 48 Anm. 11; Wieland S. 366; Votteler S. 55.

7) Jordan S. 65 u. 66.

8) Staudinger Komm. zu § 167 Anm. 9.

tung mitzuübernehmen. Wenn der erste Gesamtvertreter im Stich gelassen wird, ist er allein schuld daran. Zum andern ergibt sich dieselbe Zwangslage für den zweiten Vertreter auch bei der nachträglichen Mitwirkung [7]).

Dem Dritten sei es, so wird behauptet, nicht erkennbar, ob nun eine Genehmigung vorläge oder nicht; es sei ihm nicht zuzumuten, interne Vorgänge zu prüfen [8]). Dem ist entgegenzuhalten, daß dieser Mangel nicht in der Gesamtvertretung liegt, sondern im Gesetz, das gestattet, daß die Genehmigung auch dem Alleinhandelnden gegenüber erteilt werden kann [9]). Der Dritte kann aber jederzeit die Abgabe der Genehmigungserklärung ihm gegenüber verlangen (§ 177 II BGB).

Die Gefahr, die sich bei der Zulässigkeit der internen Bevollmächtigung durch ihren allmählichen Übergang in eine Generalermächtigung gezeigt hat, ist bei Genehmigung in weitaus geringerem Maße vorhanden. Die Genehmigung muß zu jedem einzelnen Geschäft vorliegen (§ 177 I BGB). Der Grundsatz, daß beide Gesamtvertreter in der Regel zusammen am Vertragsabschluß gegenüber dem Dritten mitzuwirken haben, wird ihnen dadurch immer wieder vor Augen geführt.

II. Genehmigung kann nur für eine an sich vollständige und wirksame Willenserklärung erteilt werden; also nur dann, wenn der handelnde Gesamtvertreter sich dem Dritten gegenüber als Alleinvertreter ausgab. Wann eine Teilerklärung oder eine fertige Erklärung vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. — Die Regel ist, daß die Vertretungsmacht einem Vertreter zusteht. Daher wird die Vermutung in dem Fall, daß ein Vertreter allein handelt, dafür sprechen, daß er als Alleinvertreter die Willenserklärung abgeben wollte. Will ein Gesamtvertreter diese Vermutung wirksam ausschließen, so muß er dem Dritten gegenüber klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, daß er nur eine Teilwillenserklärung abgibt [10]). In allen anderen Fällen spricht die Vermutung dafür, daß eine Willenserklärung vorliegt, die einmal selbstverständlich durch die Abgabe der zweiten Teilerklärung für den Vertretenen wirksam werden kann. Zum andern ist sie aber eine fertige Willenserklärung, die die Erklärung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht darstellt und durch Genehmigung für den Vertretenen wirksam wird. Diese Vermutung entspricht Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte [11]).

9) § 177 i. V. m. § 182 BGB. — Ritter, Kom. zu § 48, 5 d.

10) Oertmann Allg. Teil § 177 Anm. 2a, S. 647: „Bedenklich war die Bemerkung der Vorauflage, daß „im Zweifel eine Teilerklärung vorliege".

11) besonders treffend die Entscheidung in JW 1927, S. 2993 Nr. 3; RG 36/96.

III. Ausübung und Wirkung der internen Genehmigung gestalten sich folgendermaßen:

Die Genehmigungserklärung obliegt beiden Gesamtvertretern als Willenserklärung im Namen des Vertretenen [12]). Gleichzeitigkeit des Handelns ist nicht erforderlich (vgl. S. 16).

Es fragt sich, ob es der Genehmigungserklärung des Alleinhandelnden überhaupt bedarf. In fast allen Entscheidungsgründen des Reichsgerichts [13]) und auch in der Lehre [14]) findet sich der Satz „Der eine handelt allein, der andere Gesamtvertreter gibt seine Zustimmung". Diese Ansicht begründet Tuhr [15]) damit, die Genehmigungserklärung des handelnden Gesamtvertreters sei überflüssig, er könne doch sein Handeln nicht widerrufen. Damit verwischt er aber dogmatisch Alleinhandeln und Genehmigung. Die Fortdauer des Einverständnisses mit seinem Alleinhandeln stellt gerade die Genehmigungserteilung dar [16]). Praktisch hat aber Tuhr insofern Recht, als eine Vermutung sich aus den Umständen ergibt, daß der Alleinhandelnde seine eigene Handlung genehmigt; denn tut er dies nicht, wird er selbst aus dem Geschäft nach § 179 BGB verpflichtet. Will er etwas Gegenteiliges geltend machen, so hat er die besonderen Umstände darzulegen, aus denen hervorgeht, daß er sein Alleinhandeln n i c h t genehmigte. Eine Zustimmung wird ferner immer dann anzunehmen sein, wenn der Gesamtvertreter seinen Mitvertreter vom Alleinhandeln in Kenntnis setzt und ihn zur Genehmigung auffordert [17]).

Auch die Restgenehmigungserklärung des zweiten Gesamtvertreters kann sich aus den Umständen ergeben. So folgerte das Reichsgericht eine stillschweigende Genehmigungserklärung des anderen Gesamtvertreters in der Entsch. Bd. 101 S. 342 daraus, daß sich der Dritte in Erfüllung des Vertrags von der Firma des Vertragsgegners Unterlagen geben ließ, was auch dem anderen Geschäftsführer hätte bekannt sein müssen. Dessen genaue Kenntnis kann keine Voraussetzung für die Wirksamkeit seiner Genehmigung bilden [18]). Eine Genehmigungserklärung kann schon aus der einer Gesamtvertretung entsprechenden Aufsichtspflicht des anderen Gesamtvertreters vermutet werden; denn seine Unkenntnis kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Vertragsgegner in der Regel nicht zum

12) so RG 81 S. 329 und S. 29 ds. Arb.
13) z. B. RG 81 S. 329.
14) Koenige Komm. zu § 48 Anm. 5 und Brodmann, GmbHGes. § 35 2e.
15) v. Tuhr S. 415 Note 255.
16) so richtig Brodmann GmbHGes. § 35 S. 135 unten und auch das RG 81/329; jedoch ist eine Fortdauer des Einverständnisses bis zur Genehmigungserklärung des anderen Gesamtvertreters nicht notwendig.
17) RG 81/328.
18) Wieland S. 365 und RG 101 S. 343.

Nachteil gereichen [19]). Liegt tatsächlich eine solche Unkenntnis vor, so ist sie von den Gesamtvertretern selbst zu vertreten [20]).

Die Genehmigungserklärung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschriebenen Form (§ 182 Abs. 2 BGB) [21]). Dies bedeutet für den Vertretenen einen Mangel, der sich jedoch nicht aus der Gesamtvertretung ergibt, sondern aus dem Willen des Gesetzes, das für die Genehmigung nicht die für das Rechtsgeschäft selbst erforderliche Form für notwendig erachtet. — Aus diesem mangelnden Formerfordernis ergeben sich aber gleichzeitig Vorteile für den Vertretenen wie vor allem für den Verkehr. Für den Vertretenen läßt sich, wenn für das Geschäft neben der Form auch der Zeitpunkt des Abschlusses von Wichtigkeit ist, die Wirkung des Geschäfts trotz der Formwahrung durch nur einen der Gesamtvertreter im Zeitpunkt der Vornahme aufrechterhalten [22]). Andererseits wird dem Dritten, dem Verkehr, geholfen: der Einwand der mangelnden Form von seiten des Vertretenen wird abgeschnitten.

Es ist jedoch ein irriger und unlogischer Schluß, wenn ein Teil der Lehre [23]) es für zulässig hält, daß der Vertragsgegner auf Einhaltung der Form durch beide Gesamtvertreter bestehen kann. Durch die Genehmigung wird das Geschäft für den Vertretenen voll wirksam. Die Forderung des Gegners ist daher unberechtigt [24]). Er kann höchstens nach § 177 II BGB verlangen, daß die Genehmigung ihm gegenüber erklärt wird.

---

19) Lichtschlag S. 34. — Daß jedoch der Beweis der schuldlosen Unkenntnis die Annahme einer Genehmigung durch den anderen Gesamtvertreter ausschließt, ist nicht selbstverständlich. Es handelt sich hier um einen internen Vorgang auf Seiten der Gesamtvertreter, der dem Vertragsgegner nicht erkennbar sein kann. Die Möglichkeit, daß ein derartiger Beweis den Vertretenen entlasten kann, ergibt sich jedoch aus der Überlegung, daß bei richtiger Ausübung der Gesamtprokura die Unkenntnis des zweiten Gesamtvertreters nur eine unverschuldete sein kann.

20) JW 1908, S. 152. Verneint der Gesamtvertreter diese Kenntnis, so hat er zu beweisen, inwiefern ihn keine Schuld daran trifft, daß er von dem Alleinhandeln des andern keine Kenntnis erlangte.

21) RG 85/261; 118/168; RJA 2, 85.

22) Durch die Genehmigung wird das Rechtsgeschäft in dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Vertreter ohne Vertretungsmacht es abschloß. (§ 184 I BGB).

23) So Brodmann GmbHGes. § 35, 2 f u. i; Aktienrecht § 232 Anm. 3; Staub Anhang zu § 58 Anm. 30.

24) So richtig Ritter Komm. zu § 48 Anm. 2e. „Wer den Boden des Gesetzes verläßt, kann nur ganz oder gar nicht zurück." — Die in diesem Zusammenhang gebrachte Entsch. KGJ 20/75, daß in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit auf die Innehaltung der Form bestanden werden kann, gehört nicht hierher. Dies Formerfordernis ergibt sich aus dem Gesichtspunkt, daß eine Bevollmächtigung in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit grundsätzlich — soweit nicht gesetzlich gestattet — unzulässig ist. So richtig JW 1933 S. 119 Nr. 3.

Bei einseitigen Rechtsgeschäften ist laut § 180 und § 182 Abs. 3 BGB das Vorgehen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht unzulässig, es sei denn, daß die mangelnde Vertretungsmacht nicht beanstandet wird oder der Empfänger damit einverstanden ist, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt. Nur in diesen Fällen finden die Vorschriften, wie sie oben entwickelt wurden, auch auf einseitige Rechtsgeschäfte der aktiven Vertretung bei Vertretung ohne ausreichende Vertretungsmacht Anwendung [25]).

Die Ausführungen kommen demnach zu folgendem Ergebnis: Die Zulässigkeit der internen Genehmigung ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts und hebt — im Gegensatz zur internen Bevollmächtigung — nicht die Schutzwirkungen der Gesamtvertretung auf. Auf der anderen Seite wird dem Verkehrsbedürfnis in starkem Maße Rechnung getragen, die Zulässigkeit der internen Genehmigung schützt den Dritten in vielen Fällen vor dem Einwand der mangelnden Vertretungsmacht.

§ 9. Die Bestimmungen des § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB.

Eine interne Ermächtigung der Gesamtvertreter untereinander ist vom Gesetz für zulässig erklärt für die Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft durch § 125 II 2 und für die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft durch § 232 I 2 HGB in Bezug auf bestimmte Geschäfte oder bestimmte Arten von Geschäften. Diese Bestimmungen erklären sich aus Wesen und Umfang dieser beiden Gesellschaftsformen.

Bei der Offenen Handelsgesellschaft vertritt jeder Gesellschafter stets gleichzeitig seine eigenen Interessen, der Gesellschafter nähert sich in seiner Stellung dem Einzelkaufmann, der für sich selbst nicht den Schutz der Gesamtvertretung in Anspruch nehmen kann. Durch voreiliges und unüberlegtes Handeln würde der Gesellschafter in sehr starkem Maße auch sich selbst schädigen.

Bei den Aktiengesellschaften handelt es sich, da eine bestimmte Höhe des Grundkapitals vom Gesetz verlangt wird [1]), stets um größere Unternehmungen. Die Hauptaktionäre und der Aufsichtsrat setzen sich fast immer aus wirtschaftlich besonders erfahrenen Persönlichkeiten zusammen, die in der Lage sind, Vorstandsmitglieder mit genügendem Weitblick auszuwählen. Durch den Umfang der Geschäfte ist eine starke Arbeitsteilung in der Betriebsführung unerläßlich. Eine in allen Fällen durchgeführte Gesamtvertretung ist

25) Zutreffend Parisius-Crüger-Citron Komm. zu § 25 A. 1c.

1) Für die vor dem 1. 1. 24 gegründete AG beträgt der Mindestbetrag 5000 RM. Für die nach dem 1. 1. 24 begründete AG ist ein Grundkapital von mindestens 50 000 RM erforderlich (Goldbilanz VO von 1923).

nicht notwendig und würde nur eine Erschwerung des Geschäftsgangs bedeuten [2]).

Es sind in erster Linie zwei Voraussetzungen, die zu dieser Regelung im Handelsrecht geführt haben: das Vorliegen eines besonderen Verkehrsbedürfnisses und das Fehlen eines eigentlichen Prinzipals, jedoch mit der Besonderheit, daß bei der OHG die Gesellschafter selbst Mitprinzipale sind, bei der Aktiengesellschaft hat der Vorstand — nicht etwa die Generalversammlung — Prinzipalstellung.

Analoge Anwendung finden die Bestimmungen des § 125 II 2 und § 232 I 2 HGB auf die Kommanditgesellschaft auf Grund von § 161 II HGB, auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien durch § 320 II HGB, durch § 34 Vers.Ges. auf den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Ein argumentum e contrario, wie Hupka [3]) und Ritter [4]) es aus diesen Bestimmungen gegen alle andern Fälle der Gesamtvertretung ableiten wollen, ist jedoch daraus nicht zu entnehmen [5]). Es ist daher zu prüfen, auf welche anderen Gesamtvertretungsverhältnisse § 125 und § 232 HGB ausdehnbar sind.

Für die Vorstandsmitglieder der GmbH ist dies zu bejahen. Die GmbH steht ihrem Aufbau nach und in ihrer ganzen Art zwischen den beiden erwähnten Gesellschaftsformen [6]). — Die Voraussetzungen, die zu den Bestimmungen in § 125 und § 232 geführt haben, liegen aber nicht bei der Genossenschaft vor. Gerade dort ist die Gesamtvertretung wegen der persönlichen Haftung der Genossen von einschneidender Bedeutung [7]). Die Genossen sind in der Überzahl wirtschaftlich schwache und kleine Wirtschaftssubjekte, die sich durch den Zusammenschluß Erleichterungen ihrer wirtschaftlichen Lage verschaffen wollen. Die Mitglieder sind regelmäßig Leute, die die Geschäftsführung nicht zu überblicken vermögen [8]). Die Generalversammlung, die den Vorstand wählt (§ 24 II 1 Gen.Ges.), besteht aus Menschen mit geringem geschäftlichen Weitblick. Diejenigen, die zu Geschäftsführern ernannt werden, müssen Mitglieder der Genossenschaft sein (§ 24 II Halbs. 1 Gen.Ges.). Auch bei ihnen ist in der Regel eine geringere Geschäftsgewandtheit anzutreffen als z. B. bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft. — Aus dieser Struktur der Genossenschaft ist z. B. der 1889 ausdrücklich aufgenom-

2) Denkschrift zum HGB S. 91 (Hahne S. 265).
3) Hupka, Die Vollmacht S. 372.
4) Ritter, Kom. zu § 48 Vorbem. 6.
5) So herrschende Meinung; z. B. Votteler S. 14; Titze S. 941 Anm. 7.
6) so auch RG 81 S. 329.
7) Begründung des Entw. eines Gesetzes betr. Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften, Amtl. Ausg. S. 112 f.
8) Votteler S. 16: „Ihr gesamtes Geschäftsverfahren zeigt mehr die vorsichtige Psychologie des bürgerlichen Rechtsverkehrs".

mene § 42 II zu erklären, da die Prokura mit dem Ausschluß der Einzelvertretung nicht vereinbar ist[9]). Eine Erlaubnis zur Alleinbevollmächtigung eines Gesamtvertreters ist daher als unzulässig abzulehnen[10]). Das bedeutet keine Unbilligkeit, denn es ist allgemein bekannt, daß für den Geschäftsverkehr der Genossenschaften, namentlich hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse, Besonderheiten gelten[11]).

Die Voraussetzungen des § 125 und § 232 HGB liegen ebenfalls nicht bei der Gesamtprokura vor[12]). Eine Analogie liegt zwar nahe, denn auch die Prokura dient den besonderen Erfordernissen des Handelsverkehrs. Nicht aber ist die zweite Voraussetzung gegeben: das Fehlen des Prinzipals. Titze[13]) führt dazu aus, bei der Prokura reiche der Gesichtspunkt der stillschweigenden Gestattung aus. Dies für jeden Fall der Gesamtprokura anzunehmen, würde jedoch nicht mehr eine gesetzliche Auslegung, sondern neue Gesetzesbildung bedeuten[14]). Daß der Prinzipal im Einzelfall eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung erteilen kann (S. 24), wird hierdurch nicht berührt.

Abzulehnen ist ferner eine Ausdehnung dieser Bestimmungen auf die bürgerlichrechtlichen Gesamtvertretungsverhältnisse[15]). Die Ausnahmebestimmungen erklären sich aus einem Verkehrsbedürfnis, das in so starkem Maße nur im Handelsrecht besteht[16]). Bei den bürgerlichrechtlichen Gesamtvertretungen steht an erster Stelle das Schutzbedürfnis des Vertretenen. Die hier ausgesprochene Ansicht läßt sich ferner aus den Bestimmungen des § 1792 und § 1810, § 1812 BGB erschließen, die dies Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichtes für entbehrlich halten, falls die Vormünder gemeinschaftlich die Vormundschaft führen.

Gesetzliche Ausnahmen sind für das bürgerliche Recht nur gegeben durch § 2224 Abs. 2 für die Testamentsvollstrecker und durch §§ 58 und 63 FGG: Das Beschwerderecht für das Mündel gegen Entscheidung des Vormundschaftsgerichts kann jeder Vormund oder Mitpfleger selbständig ausüben. Eine ähnliche Bestimmung enthält § 82 FGG für die Testamentsvollstrecker.

---

9) vgl. Begr. z. Ges. vom 1. Mai 1889 S. 223 (Reichstagsaktenstück Nr. 28 IV Session 1888/89).

10) Votteler S. 16. Abw. A. RG 80/182; Parisius-Crüger-Citron Anm. 9 zu § 25, der die Zulässigkeit aus § 42 Gen.Ges. ableitet.

11) JW 1930 S. 2687.

12) wie hier Ritter Komm. zu § 48 5 c; Hupka, Vollmacht S. 373; abw. A. Staub § 48 Anm. 13; Düringer-Hachenburg § 48 Anm. 10; Makower § 48 IV c.

13) Titze S. 940. 14) Ritter Komm. zu § 48 5 c.

15) so Oertmann § 167 Z. 9, Staudinger Komm. zu § 167; abw. A. RG 81 S. 329.

16) v. Tuhr § 85 III S. 414/415: „Was im HGB vorgeschrieben ist und zur Erleichterung der Geschäftsführung dient, paßt nicht ohne weiteres zur vorsichtigeren und engherzigeren Psychologie des bürgerlichen Rechtsverkehrs."

§ 10. Verkehrsschutz.

Das Reichsgericht und die herrschende Lehre vertreten den Standpunkt der allgemeinen Zulässigkeit der internen Ermächtigung bei der Ausübung der Gesamtvertretung nicht aus systematisch-dogmatischen Gründen, sondern aus reinen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus: Der Verkehr erfordere eine weitere Auslegung, um Unbilligkeiten zu vermeiden (RG 81 S. 327).

Die vom Reichsgericht verfochtene Ansicht der grundsätzlichen Zulässigkeit der internen Einzelbevollmächtigung wurde in der vorliegenden Arbeit abgelehnt. Ein ausreichender Schutz des Verkehrs ist trotzdem vorhanden.

Wie die Judikatur des Reichsgerichts zeigt, handelt es sich bei den Entscheidungen über die Ausübung der Gesamtvertretung meist um Prozesse, in denen der Vertragsgegner auf Erfüllung klagt, der Vertretene den Klaggrund leugnet, den Mangel der Vertretungsmacht nur eines seiner Gesamtvertreter entgegenhält. Dem Dritten liegt es dann ob, im einzelnen nachzuweisen, inwiefern eine für den Vertretenen verbindliche Vertretungsmacht vorlag [1]). Zu seiner Hilfe stehen ihm jedoch allgemeine Verkehrsvermutungen zur Seite. Darüber hinaus können durch das Verhalten des Vertretenen Rechtsscheinwirkungen [2]) herbeigeführt werden. Endlich verbleibt dem Dritten die Möglichkeit, aus positiver Vertragsverletzung beim Vertragsabschluß durch den Vertretenen und seine Erfüllungsgehilfen zu klagen. — Nur in den Fällen, in denen der Dritte erkennen konnte und mußte, daß der einzelne Gesamtvertreter zum Alleinabschluß des Vertrages nicht berufen war, verbleibt es für den Dritten bei der Haftung des Vertreters selbst nach § 179 BGB. — Aus diesen verschiedenen Möglichkeiten, die dem Dritten trotz einer strengeren Auslegung der Gesamtvertretungsmacht verbleiben, kann der Satz von Brodmann, daß die Gesamtvertretung eine recht üble Einrichtung sei, die die Gefahr ziemlich ungehindert auf den Vertragsgegner abwälze [3]), als widerlegt angesehen werden.

Haben beide Gesamtvertreter zusammen nach außen, dem Dritten gegenüber, eine Gesamterklärung abgegeben, ist für Streitigkeiten über unwirksame Vertretung kein Raum. Die Vermutung, die sich auf äußeres Verhalten stützt, greift erst dann ein, wenn ein Gesamtvertreter dem Dritten gegenüber allein aufgetreten ist.

Hat nur ein Gesamtvertreter seinen Willen ausdrücklich dem

---

1) Staub-Bondi § 48 Anm. 11; Bolze 8 Nr. 548; ROHG 17/402, wo die Eideszuschiebung über die allgemeine Behauptung, der eine Gesamtprokurist habe mit Wissen und Willen oder mit Genehmigung der übrigen gehandelt, für unzulässig, weil nicht genügend substantiiert, erachtet wird.

2) vgl. S. 44 unten.

3) Brodmann, GmbGes. § 35 Anm. 2.

Dritten gegenüber erklärt, und bestreitet der Vertretene die Wirksamkeit dieser Erklärung gegen sich, so können folgende Möglichkeiten klagbegründenden Vorbringens von seiten des Dritten gegeben sein:

1. Der alleinhandelnde Gesamtvertreter gab eine Teilwillenserklärung ab. Auf die Teilerklärung des anderen Gesamtvertreters kann aus konkludenter Handlung geschlossen werden, soweit die Erklärungen keiner Form bedürfen [4]). Doch ist bereits auf S. 15 ausgeführt worden, daß eine solche Annahme nicht zu der Hineindeutung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Willens des zweiten Gesamtvertreters führen darf.

2. Der alleinhandelnde Gesamtvertreter gab eine Vollwillenserklärung ab. Eine solche liegt dann immer vor, wenn der Vertreter nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß er nur eine Teilwillenserklärung abgeben wollte. (S. 36 oben).

a) Handelt es sich um einen Vertrag oder um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das der Vertreter vornahm, so kann die Erklärung durch die Genehmigung der vertretungsberechtigten Gesamtvertreter wirksam werden. Die Vermutungen, die für eine solche Genehmigung sprechen und bei deren Vorliegen eine Umkehrung in der Beweislast eintritt, sind auf S. 37 dargelegt worden. Eine Genehmigung kann auch jederzeit der Vertretene selbst vornehmen (S. 24 oben).

b) Jede Willenserklärung eines Gesamtvertreters ist für den Vertretenen verbindlich, wenn er dazu Einzelvollmacht von Seiten des Vertretenen — oder des sonst zur Vollmachtserteilung Befugten — besaß.

In den Fällen, in denen streitig wird, ob eine wirksame Vertretung stattgefunden hat, wird eine ausdrückliche Ermächtigung des Vertretenen nicht nachzuweisen sein. Sie ist aber oft aus dem Verhalten des Vertretenen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erschließen.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, daß fortgesetzt unter Außerachtlassung des Gesamtvertretungsprinzips ein Gesamtvertreter allein handelt. Wenn der Geschäftsherr oder die Gesellschaft, falls sie zur Alleinvollmachtserteilung befugt ist, dies längere Zeit duldet, entsteht der Rechtsschein, den einzelnen Gesamtvertretern sei Alleinvollmacht erteilt worden.

4) RG 75/419.
5) Lehmann, Allg. Teil § 36 V 3.

Der gute Glaube an die Vertretungsmacht wird grundsätzlich nicht geschützt [5]), es ist Pflicht des Dritten, wie die sachliche Zulänglichkeit so auch deren persönlichen Umfang zu prüfen.

Im Verkehr ist jedoch eine stete Nachprüfung der Vertretungsmacht nicht immer möglich, dafür ist das Geschäftsleben zu mannigfaltig und zu sehr auf rasche Geschäftsabwicklung eingestellt. Es muß daher unter ganz bestimmten Voraussetzungen dem Verkehr das Recht zugestanden werden, auf bestimmte äußere Tatbestände zu vertrauen.

Dem römischen Recht war diese Überbetonung des äußeren Tatbestands gegenüber dem inneren Willen fremd, aber bereits das Preußische Allgemeine Landrecht schützte das Vertrauen auf eine Scheinvollmacht. Eine intern begrenzte Vollmacht, die äußerlich unbegrenzt erschien, oder eine solche, die durch persönliche Benachrichtigung eines Dritten erteilt, nicht auf diese Weise zurückgenommen wurde, verpflichtete den Vollmachtgeber in vollem Umfang, wenn sie der Vollmachtnehmer weiter benutzte und die tatsächliche Änderung dem Gegenkontrahenten nicht bekannt war [6]).

Das geltende Recht hat diese Bestimmung über die Scheinvollmacht in § 170 und § 171 aufgenommen. — Dem Erlöschen steht die inhaltliche Abänderung gleich, der § 170 BGB ist daher auch anwendbar, wenn die als Einzelvertretung gehandhabte Vertretungsmacht zweier Vertreter eines Tages in Gesamtvertretung umgeändert werden soll.

Im Handelsrecht spielen die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche eine noch stärkere Rolle [7]). — Im Handelsgesetzbuch befindet sich eine Reihe darauf hinweisenden Bestimmungen, so der § 346 HGB. Ferner gilt der in einem Laden oder einem offenen Warenlager Angestellte nach § 56 HGB für ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich vorgenommen werden.

Darüber hinaus hat sich besonders seit Anfang dieses Jahrhunderts eine allgemeine Rechtsentwicklung dahin vollzogen, daß man die im Gesetz verstreuten Bestimmungen zu einer einheitlichen Lehre vom Rechtsschein zusammenfaßte und fortentwickelte [8]). Es muß derjenige, der durch sein Verhalten einen bestimmten Anschein erweckt, unter Umständen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 und § 242 BGB) mit Rücksicht auf die Verkehrssitte diesen Anschein gegen sich gelten lassen, auch wenn das nicht seinem Willen entspricht.

---

6) ALR 13 I § 93 u. § 97; §§ 167, 168; II 8 § 534.

7) vgl. z. B. Vorbringen des Klägers in RG 116/250.

8) so vor allem durch Welspacher, Herbert Meyer, Naentrup, Krückmann, Oertmann.

Eine gründliche Untersuchung über die Lehre vom Rechtsschein und ihren Einfluß auf die Gesamtvertretung muß einer späteren Arbeit überlassen bleiben. Hier soll nur gezeigt werden, welche Richtung Rechtsprechung und Lehre eingeschlagen haben.

Die Gesamtvertretungsverhältnisse des Handelsrechts sind in das Handelsregister einzutragen. Es entfallen jedoch die Wirkungen des § 15 HGB, wenn der Vertretene, sei es der Prinzipal, sei es die Gesellschaft, ein Gebaren an den Tag legen, das nach der Auffassung eines redlichen Dritten dem in der Registereintragung bekundeten Beschränkungswillen widerspricht [9]). Es ist feststehende, auch von der Rechtslehre gebilligte Rechtsprechung, daß der Kaufmann die von einem Dritten in seinem Namen ohne Vollmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte gegen sich gelten lassen muß, wenn er durch sein Verhalten im Verkehr den Anschein erweckt, der Dritte sei von ihm bevollmächtigt [10]).

Für die Vermutung eines solchen Rechtsscheins der Alleinvollmacht genügt nicht die rein subjektive Annahme des Dritten, der Gesamtvertreter handele in Alleinvollmacht, oder er spreche im Namen des Gesamtvorstandes [11]). Es muß vielmehr eine objektive Grundlage für eine solche Annahme vorhanden sein [12]). Der Gesamtvertreter muß früher schon zu wiederholten Malen allein gehandelt haben, ohne daß der Vertretene eingriff [13]). Gleichgültig ist jedoch, ob dem Vertretenen das Alleinhandeln in diesem Fall bekannt war; es ist seine Aufgabe, den Geschäftsbetrieb zu überwachen [14]). Allein entscheidend ist, ob der Dritte nach den allgemeinen Verkehrsgrundsätzen den Vertreter als zu dieser Handlung allein bevollmächtigt auffassen mußte [15]).

Die nicht ausreichende subjektive Annahme des Dritten von dem Vorliegen einer Alleinvollmacht würde rechtspolitisch ja auch zu unhaltbaren Ergebnissen führen: Wenn ein oder wenige Male

---

9) RG 5/17; 24/28; Staub für die OHG § 125 Anm. 27, Koenige § 125, 5.

10) JW 1930 S. 3763 Nr. 25 und JW 1918 S. 504 Nr. 4 mit Anm. von Flechtheim.

11) Feine S. 493.

12) Oertmann, Grundsätzliches zur Lehre v. Rechtsschein in ZHR Bd. 95, 4. Heft, S. 463.

13) RG 22 S. 76. Vgl. auch RG 43 S. 188.

14) So ist es Sache des Vertretenen, daß die Post zur Kenntnis beider Gesamtvertreter gelangt: RG 54/176, ferner RG 95/48, 103/401; Düringer-Hachenburg § 48 Anm. 12; Staub Anhang zu § 58 Anm. 20.

15) vgl. JW 1930 S. 3763, auch fahrlässiges Geschehenlassen genügt. Düringer-Hachenburg § 48 Anm. 11; Staub § 125 Anm. 10. Vgl. z. B. auch RG 100/48: Wer Angestellte namens der Firma Geschäftsbriefe schreiben und unterschreiben läßt, tut damit kund, daß der Briefschreiber zum Abschluß des Geschäftes berechtigt ist.

das Geschehenlassen des Alleinauftretens zu einer solchen Vermutung ausreichen würde, wäre der Schutz, der durch die Gesamtvertretung erreicht werden soll, hinfällig.

Zur Beantwortung der Frage, in welchen Grenzen Rechtsscheinwirkungen entstehen können, sind die verschiedenen Gesamtvertretungsverhältnisse einzeln zu prüfen.

Für die bürgerlichrechtliche Gesamtvollmacht und die Gesamthandlungsvollmacht können die Rechtsscheinwirkungen die völlige Umwandlung der Gesamtvertretung in Einzelvertretungen herbeiführen, da die Gesamtvollmacht durch den Willen des Vertretenen jederzeit aufgehoben werden kann.

Für die Prokura wird eine so weite Ausdehnung der Grenze mit Recht abgelehnt [16]). Wohl kann der Vertretene einem der Gesamtvertreter Generalermächtigung erteilen, eine stillschweigende Umwandlung ist jedoch nicht möglich. Die Erteilung der Prokura hat stets ausdrücklich zu erfolgen (§ 48 I HGB 2. Halbs.), also auch die Erteilung der Einzelprokura [17]).

Bei der Offenen Handelsgesellschaft dagegen kann die Rechtsscheinwirkung einer vollständigen Aufhebung der Gesamtvertretung in Einzelvertretung eines jeden Gesellschafters entstehen. Eine fortgesetzte Duldung der Alleinvertretung kann hier als stillschweigende Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch die Gesellschafter aufgefaßt werden [18]).

Bei der Gesellschaft mit beschr. Haftung und der Aktiengesellschaft kann man sich nur auf den Rechtsschein einer Artvollmacht berufen. Der Vorstand oder die Geschäftsführer sind nicht befugt, den Gesellschaftsvertrag abzuändern. Eine Artvollmacht können sie hingegen kraft Gesetzes erteilen.

Eine Rechtsscheinwirkung kann dort überhaupt nicht entstehen, wo auf Grund gesetzlicher oder statutarischer Bestimmungen die Erteilung einer Einzelvollmacht für einen Gesamtvertreter ausgeschlos-

---

16) Titze S. 943. Daß es hingegen gestattet ist, einem Gesamtprokuristen neben seiner Gesamtvertretungsmacht auch Einzelvollmacht zu erteilen, — geschieht dies auch durch konkludente Handlung des Prinzipals — ist allgemein anerkannt. So RG 90/299; Staub-Bondi § 48 Anm. 14. Einer Einzelbevollmächtigung steht aber noch nicht die Umwandlung in mehrere Einzelprokuren gleich, auch dann nicht, wenn die stillschweigend gestattete Einzelvertretung praktisch den Umfang einer Einzelprokura hat oder diesem nahekommt: Lichtschlag S. 31 ff.

17) Titze S. 943. Abzulehnen ist die Ansicht von Lehmann-Ring Komm. zu § 48, Nr. 13, daß Umwandlung auch durch konkludente Handlung erfolgen könne. Die von Lehmann-Ring als Belegstelle angeführte Entsch. Bolze IV Nr. 444 betrifft stillschweigende Bevollmächtigung eines Gesamtprokuristen, nicht Aufhebung der Gesamtprokura schlechthin.

18) Bie S. 55; Flechtheim in JW 1918, S. 504; Düringer-Hachenburg § 125 Anm. 13.

sen ist, wie z. B. bei den Genossenschaften [19]), den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, besonders den öffentlichen Sparkassen. Bei letzteren ist teilweise auch die Substitution der Vertretungsmacht nur an einen Angestellten oder die Substitution für bestimmte Geschäfte überhaupt ausgeschlossen [20]). Eine Verbindlichkeit des Rechtsgeschäfts kraft Rechtsscheins kann hier nicht vorliegen. Den Vertretenen kann unter gewissen Umständen eine Haftung aus § 276 und § 278 BGB treffen, wenn der Vorstand die Außerachtlassung der Satzung ständig duldet und den Dritten nicht aufklärt [21]); denn die juristischen Personen haben die Handlungen ihrer gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises zu vertreten (S. 9 oben).

Darüber hinaus kann in besonders ausgeprägten Fällen wie in der Entsch. in JW 1897, S. 247 und RG 22 S. 71 die Einrede der Arglist erhoben werden, wenn jahrelang mit Wissen von Vorstand und Generalversammlung die Alleinvertretung geduldet wurde und nun plötzlich die Gesamtvertretung geltend gemacht wird, um gerade von diesem Geschäft loszukommen.

Der Verkehrsschutz darf jedoch keinesfalls so ausgedehnt werden, daß der Schutz des Vertretenen hinfällig wird. Das aus dem Verhalten des Vertretenen oder seines dazu berufenen Organs zu erschließende Einverständnis mit der Überschreitung der für die Vertretung gesteckten Grenzen muß sich deutlich ergeben [22]). Eine Überspannung des Verkehrsschutzes würde eine für den Verkehr selbst untragbare Gefährdung bedeuten. Daher ist bei Prüfung, ob der Dritte durch das Verhalten des Vertretenen oder der Vertreter in den Glauben gesetzt wurde oder gesetzt werden konnte, der Vertreter habe Alleinvollmacht, mit äußerster Sorgfalt vorzugehen [23]).

3. Wird der Vertretene nicht aus der Erklärung des alleinhandelnden Gesamtvertreters verpflichtet, so treffen nach § 179 BGB die Wirkungen der Willenserklärung den Vertretenen selbst. Dieser Haftung stehen die Vorschriften des § 15, 2 HGB nicht entgegen, den diese gilt nur zu Gunsten desjenigen, dessen Rechtsverhältnisse durch die Eintragung bekundet werden sollen. Das sind aber allein die Rechtsverhältnisse des Vertretenen — des Prinzipals oder der Gesellschaft. Nur der Vertretene kann sich auf § 15 berufen. Dagegen

19) Abw. A. RG in JW 1930, S. 2688, in der nur der Rechtsschein d. Generalermächtigung abgelehnt wird. Der Unterschied erklärt sich aus der anderen Auffassung der Ausübung der Gesamtvertretung.
20) so in RG 116/250.
21) RG 116/250; RG 122/360; Neufeld-Schwarz Anm. 4 vor § 48.
22) Feine S. 491. Staub Hachenburg § 36 Anm. 13 a.
23) RG 5/16; vor allem auch RG 122/360.

kann der einzelne Gesamtvertreter aufgrund dieser Bestimmung nicht geltend machen, daß er allein zur Vertretung nicht befugt sei [24]).

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß der Verkehr in ausreichendem Maße gegen unbillige Härten, die sich aus der Anordnung der Gesamtvertretung ergeben können, geschützt wird, auch wenn man die Konstruktion der Gesamterklärung, die sich aus Teilerklärungen zusammensetzt, beibehält und die grundsätzliche Zulässigkeit einer internen Bevollmächtigung ablehnt.

---

24) Dür.-Hachenburg § 48 Anm. 13.

LITERATUR-VERZEICHNIS

Atzler, Franz, Vertragsabschluß durch Gesamtvertreter, Grundsätzliches zur neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Breslau 1928.

Begründung zum Entwurf des Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 1888/89, Amtl. Drucksachen Nr. 28.

Bie, Über die Kollektivprokura, Leipziger Diss. 1894.

Brand, Handelsgesetzbuch 1911.

Brodmann, Gesetz betr. die GmbH, 2. Aufl. 1930.

— Aktienrecht 1928.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897 (Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn Bd. 6).

Düringer-Hachenburg, Kom. zum HGB, 2. Aufl. I. Bd. 1908, bearbeitet von Geiler und Höniger; IV. Bd. 1917 bearbeitet von Flechtheim und Geiler; 3. Aufl. I. Bd. 1930 bearbeitet von Geiler, Höniger und Lehmann.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts:
Titze, II. Bd. 2. Abt. 1918, Das Recht des kaufm. Personals.
Fischer, III. Bd. 1. Abt. 1916, Aktiengesellschaft und Komm.Ges.
Rieß, III. Bd., 2. Abt. 1922, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.
Feine, III. Bd., 3. Abt. 1929, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Elfers, Der Vorstand der Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften, Jenaer Diss. 1929.

Eltzbacher, Deutsches Handelsrecht 2. Aufl. 1925.

Enneccerus-Kipp-Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts:
1. Bd. Allg. Teil von Ennecerus, 13. Bearb. 1931.
4. Bd. Familienrecht von Kipp und Wolff, 7. Bearb. 1931.

Feine, siehe Ehrenberg.

Fischer, siehe Ehrenberg.

Fischer-Henle-Titze, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl. 1932.

Fülster, Die rechtliche Natur der Untervollmacht 1928.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht 4. Aufl. 1933.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht I 1905.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887.

Goldschmit, Handelsgesetzbuch, Handkommentar 1929.

— Das neue Aktienrecht, 1932.

Heinsheimer, Handelsrecht 3. Aufl. 1930, bearb. von Geiler.

Hupka, Die Vollmacht, eine zivilistische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung des BGB, 1900.

v. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 4. Aufl. 3. Teil 1888.

Jordan, Die gemischte Gesamtvertretung, Heidelberger Diss. 1928.

Jung, Gesamtvertretung, Gesamtvollmacht, Gießener Diss. 1909.

Kipp, s. Enneccerus.

Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1932.

Krakenberger, Die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften 1932.

Kuntze, Der Gesamtakt, in der Festgabe der Leipziger Juristischen Fakultät für O. Müller 1892.

Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 1928.

Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB I. Bd. 2. Aufl. 1914; 2. Bd. 2. Aufl. 1913.
Lehmann-Höniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Halbbd. 3. Aufl. 1921.
Lichtschlag, Die Gesamtprokura, Göttinger Diss. 1931.
Makower, Kommentar zum HGB, 1. Bd. 13. Auflage 1906.
Merzbacher-Krakenberger, Kommentar zum Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 9. Aufl. 1928.
Moses, Die Gesamtprokura, Erlanger Diss. 1922.
Motive zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2./3. Aufl. 1928.
Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch 1931.
Neumann, Gesamtprokura und kombinierte Vertretung, Heidelberg. Diss. 1910.
Oertmann, Kommentar zum BGB, Bd. I, 3. Aufl. 1927.
Parisius-Crüger-Citron, Kommentar zum Gesetz betr. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 12. Aufl. 1932.
Planck, Kommentar zum BGB, Bd. I, 4. Aufl. 1913, bearbeitet von Knocke, Stecker und Flad.
Protokolle der Commission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, 1859 ff.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, I. Bd. 6. Aufl. 1928, bearbeitet von Buch, Oegg, Sayn, Michaelis.
Riesenfeld, Der Kollektivvorstand in Holdh. Monatsschrift, IV. Jg. 1895 Nr. 8.
Rieß, s. Ehrenberg.
Ritter, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 1932.
Scholz, Kommentar zum Ges. betr. die GmbH, 1928.
Schwörer, Die Ausübung der Gesamtvertretung, Heidelberger Diss. 1931.
Staub-Bondi, Kommentar zum HGB Bd. I, II, III, 14. Aufl. 1932, bearbeitet von Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. GmbH, 2. Bd., 5. Aufl. 1927.
v. Staudinger, Kommentar zum BGB Bd. I, 9. Aufl. 1925 bearbeitet von Riezler; Bd. IV, 2. Teil 9. Aufl. 1926, bearbeitet von Keidel.
Theis, Grenzen der Rechtsscheinwirkungen, Marburger Diss. 1931.
v. Tuhr, Allg. Teil des BGB, Bd. II, 1. Hälfte 1914.
Titze, s. Ehrenberg.
Votteler, Nachträgliche Zustimmung bei der Gesamtvertretung, Tübinger Dissertation 1923.
Warneyer, Kommentar zum BGB Bd. I, 1930.
Weidinger, Die Gesamtvertretung bei der Aktien-Gesellschaft, Erlanger Diss. 1926.
Wieland, Handelsrecht Bd. I, 1921.

Abkürzungen.

Bl. f. Gen. = Blätter für Genossenschaftswesen.
Bolze = Die Praxis des RG in Zivilsachen von A. Bolze.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
DNotV = Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
Gruch = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
JW = Juristische Wochenschrift.
KGJ = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
LZ = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Recht = Das Recht.
RG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGStr. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

ROHG = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
RJA = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Seuff.Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warn.J. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Warn.Rspr. = Desgl. Ergänzungsband: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.
ZHR = Zeitschrift für das gesamte Handels- u. Konkursrecht.

LEBENSLAUF.

Ich, Renate v. Richter, wurde am 17. September 1908 in Charlottenburg geboren. Meine Eltern sind der Major a. D. Max v. Richter und seine Ehefrau Martha, geb. Wagner. In Landsberg a. W., Charlottenburg und Rotenburg a. Fulda besuchte ich die Schulen und bestand im Frühjahr 1924 am Provinzialschulkollegium in Kassel die Reifeprüfung für Obersekunda einer Oberrealschule. Nach je einjährigem Besuch der Frauenschule und höheren Handelsschule in Halle war ich praktisch als Sekretärin tätig. In Marburg bereitete ich mich dann auf das Abiturium vor und legte im Frühjahr 1930 am Provinzialschulkollegium in Kassel die Reifeprüfung einer Oberrealschule ab. Anschließend studierte ich 7 Semester Jura in Marburg, Freiburg, Halle, Göttingen, die beiden letzten Semester wieder in Halle. Dort hörte ich vor allem bei den Herrn Professoren Bilfinger, Boehmer, Fleischmann, Hein, Kitzinger, Ruth und R. Schmidt.

Herrn Professor Dr. Ruth möchte ich auch an dieser Stelle noch einmal sehr herzlich danken für die Anregung zu der vorliegenden Arbeit sowie für seine während der ganzen Dauer meines Studiums mir in so liebenswürdiger Weise erteilten Ratschläge.

Rotenburg a. d. Fulda, im Januar 1934.

Renate von Richter.